القانون الدولي العام

الجزء الأول: المصادر والأشخاص

علـــــي ضـــــوي
أستاذ القانون الدولي
جامعة طرابلس

الطبعة السادسة
٢٠١٩
مزيدة ومحيَنة

بطاقة فهرسة

اســم الكتاب : القانون الدولي العام
المــــــــؤلف : علي ضوي
رقـــم الإيداع :
رقم الإيداع: ٤٩٨١ دار الكتب الوطنية – بنغازي
ردمك: ٨ – ٠٩٥ – ٢٢ – ٩٥٩٩ISBN
ردمك: ٦ – ٦٩٠ – ٢٢- ٩٥٩٩ ISBN

الطبعة الأولي ٢٠٠٠/ طرابلس
الطبعة الثانية ٢٠٠٥ / طرابلس
الطبعة الثالثة ٢٠٠٨ / طرابلس
الطبعة الرابعة ٢٠١١ / طرابلس
الطبعة الخامسة ٢٠١٣ / طرابلس
الطبعة السادسة ٢٠١٩ / طرابلس

الطبعة السادسة ٢٠١٩

تقديم الطبعة الأولى

الحمد لله وحده.

لما كانت المكتبة العربية تزخر بالمؤلفات العامة في القانون الدولي، فإن إخراج كتاب جديد في نفس هذا الموضوع أمر يحتاج إلى تبرير..

فقد تكون متابعة المستجدات في موضوع شهد في العقد الأخير أحداثا غيرت الكثير من ثوابته مبررا كافيا..

بل قد يكون ما يتيحه تعدد المؤلفات في موضوع واحد من اختلاف المقاربات وتفاوت التقييمات وتباين المواقف وبالتالي من إثراء علمي، مبررا آخر..

إلا أن أهم مبررات هذا المؤلف الذي نقدم له، إضافة إلى ما سبق ذكره، أنه يراد له أن يكون كتابا عربيا في القانون الدولي العام، وإن يكون كتابا معاصرا..

أن يكون الكتاب عربيا يعني ألا يكون مجرد كتاب معرّب..

ولعمري، كيف يكون الكتاب عربيا، وهو في القانون الدولي، قانون كل الدول: دول العرب ودول العجم، دول المسلمين، ودول غير المسلمين، وهم -لا نحن- رواده: صنعته دولهم وشرحه فقهاؤهم ونحن جميع تبع لهم: دولنا في التسليم به ثم فقهاؤنا في التتلمذ على فقهائهم؟..

إن كتابا عربيا في القانون الدولي العام هو الكتاب الذي ينأى عن النظرة الأوروبية المترجمة، ويمثل الخصوصيات العربية في الموضوع: بدءا من تاريخ تطور القانون الدولي من منظورنا نحن لا منظورهم، إلى ضرب الأمثلة باتفاقيات ومعاهدات وأقضية ومنظمات تتصل بالبلاد العربية، وهو كذلك الكتاب الذي يعتمد على المصادر الأصلية غير مسلم بفهم الآخرين لها، وهو الكتاب الذي بحكم أصالته، يتطابق تاريخ نشره مع تاريخ محتواه الموضوعي متحررا من ارتدادية المؤلفات المترجمة مهتمّا بما يستجد في الموضوع..

ومع ذلك، فلا أدعي -أخي القارئ- أن هذا المؤلف الذي بين يديك يحقق كل ما يراد منه، فهو ليس إلا خطوة على طريق طويل..

ولما كان هذا المؤلف يكتفي بدرس مصادر القانون الدولي العام وأشخاصه فقد جعلته في بابين: الأول في المصادر والثاني في الأشخاص، تقدمهما فصل تمهيدي في التعريف بالقانون الدولي وتاريخه وأساسه النظري ثم علاقته بالقانون الداخلي..

وفي النية أن تكون الطبعة التالية -إن شاء الله تعالى- شاملة لكل أبواب القانون الدولي العام.

علي ضوي
٢٠٠٠/٩/٩

تقديـم الطبعة الثانية

لم يكن نفاذ نسخ الطبعة الأولى من هذا الكتاب هو المبرر الأهم لإصدار طبعة جديدة، فقد كان يمكن إعادة سحب نسخ جديدة منه بنفس محتواه السابق كما جرت عادة البعض.

المبرر الأول لهذه الطبعة الثانية هو التطور الذي يشهده القانون الدولي على مستوى محتواه الموضوعي من قواعد ومؤسسات وأقضية جديدة من ناحية ، والتطور على مستوى علم القانون الدولي من ناحية ثانية. أما المبرر الثاني فهو ما يجنح له المؤلفون –بمبادرة منهم أو من ملاحظات القراء– من إعادة نظر في ما كتبوا لما يكتشفون فيه من أخطاء، ولما يجدون فيه من آراء لم تعد تعبر عنهم، وليس ذلك فقط لما يلابس أعمال البشر من نقص، بل كذلك بسبب التطور الطبيعي للباحث الذي لن يقول كلمته النهائية إلا عندما يتوقف نهائياً عن القدرة عن القول .

علـي ضـوي

طرابلس ٢٠٠٤/٩/٢١

تقديم الطبعة السادسة

أقدم هذه الطبعة السادسة بعد تسع عشرة سنة من صدور طبعته الأولى. وقد حاولت- كما كان الأمر في الطبعات السابقة- أن أساير التطور المتسارع للقانون الدولي. وهي مهمة ليست بالهيّنة في ظل ارتكاز هذا القانون على متغيرين: مصدره الأهم هو العرف والعرف ماديا هو الممارسة الدولية وما هذه الأخيرة إلا الأحداث الدولية والمتغيّر الثاني ناشئ عن الديناميكية الطبيعية لهذا الشيء الذي يطمح أن يكتسب صفة القانون الحقيقي بحيث يمتد أفقيا بتقنين مجالات جديدة ويتدعم عموديا باكتساب مزيد من الإلزامية. لذلك حرصت على أن تعكس هذه الطبعة واقع القانون الدولي كما هو في الوقت الراهن. مع التسليم بأن الوقت الراهن سيصبح ماضيا.

علي ضوي

٤- ١- ٢٠١٩

الفصل التمهيدي

المبحث الأول
التعريف بالقانون الدولي وبالمجتمع الدولي

إن تعريف القانون الدولي والجماعة الدولة، وكذلك أغلب المؤسسات القانونية الأخرى، هو من عمل الفقه. ولذلك فإن كل كاتب حرّ في التعريفات التي يراها أكثر تعبيرا عن الحقيقة وأشمل إحاطة بالعناصر التي يراها من أركان المؤسسة المعرّفة. ولذلك فمن المنتظر أن يختلف الفقه في هذه التعريفات، وهو اختلاف لا يعكس التمايز الثقافي أو الأيديولوجي فقط، بل يعكس كذلك القناعات الشخصية والخبرات العملية لأصحابها (فقهاء أو مدرسون أو استشاريون أو قضاة أو محكمون ... الخ).

المطلب الأول : تعريف القانون الدولي

القانون الدولي العام هو «مجموعة القواعد والمؤسسات القانونية التي تحكم العلاقات بين عناصر المجتمع الدولي»[1]، وهو بهذا ينطبق على القواعد والمؤسسات القانونية، أي تلك المتسمة بصفة الإلزام والعموم والتجريد، والمقصود بالمؤسسات هنا المؤسسة - الآلية أي مجموع القواعد التي تنظم قطاعا معينا ويجمع القواعد التفصيلية المنظمة لذلك القطاع رباط معين مثل مؤسسة المسئولية الدولية، والعرف الدولي والتعسف في استعمال الحق... الخ.

وقد قلنا «تحكم المجتمع الدولي» لأن المجتمع الدولي لا يتكون من دول فقط - كما سنرى - ولأن القانون صار يحكم مجالا أوسع من مجرد العلاقات بين الدول

والنسبة «دولي» هي نسبة إلى الدول لا إلى الدولة، ولما كانت القاعدة اللغوية العربية لا تجيز النسبة إلى الجمع، بل إلى مفرد لم نقل «دولي» بل «دولي».

والتسمية المستقرة في الفقه العربي « القانون الدولي العام» هي ترجمة للتسمية الإنجليزية «**Public International Law**»[2] أو الفرنسية **Droit Internationalpublic** وما شابهها باللغات الأوروبية الأخرى، وفي كلمة ***International***= دولي معنى أنه «بين دول» وهو معنى لا تعبر عنه الترجمة العربية، وقد يستخدم البعض مصطلح «قانون الأمم» أو «قانون الشعوب» **Law of Nations**، **Volkerrecht**، **Droits des gens**، وهو مصطلح ذو أصول تاريخية، وغير شائع[3]إلا في اللغة الألمانية، وعلى العموم فالمقصود بالأمم أو الشعوب هنا «الدول».وهو دولي أي يحكم علاقات الدول بين بعضها البعض، وإن صار اليوم من المناسب القول بأنه يحكم علاقات المجتمع الدولي الذي وإن كانت الدول هي مكوناته الأساسية والأصلية، فإنه يضم كذلك أشخاصا دولية أخرى غير الدول خاصة المنظمات الدولية.

---

(1)انظر تعريفات أخرى في كل كتب القانون الدولي العام.

(٢)التسمية «Public International Law» تعود إلى اقتراح من الفقيه الإنجليزي جيرمي بنتام Jeremy Bentham (١٧٤٨-١٨٣٢) في كتابه: مبادئ الأخلاق والتشريع: An introduction to the principles of moral and legislation المنشور عام ١٧٨٠ والمصطلح عرض كبديل لمصطلح «قانون الأمم» ولكنه كذلك كترجمة إنجليزية للمصطلح اللاتيني Jus inter gentes، انظر أنطونيو ترويول إي سيرا، تاريخ القانون الدولي العام». باريس، ايكونوميكا - ١٩٩٥، ص ٩٤

(٣)هناك من ينادي بالعودة إلى مصطلح قانون الأمم، لأن مصطلح القانون الدولي في رأيه يعكس الواقع السابق لهذا القانون، عندما كان يقصر الشخصية القانونية الدولية على الدولة وحدها. أنظر محمد طلعت الغنيمي (الوسيط في قانون السلام) الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧، ص١٣.

وهو عام تمييزا له عن قانون دولي آخر، أو بين الدول، ينظم العلاقات الخاصة التي بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنوية إذا كان فيها عنصر أجنبي، هو القانون الدولي الخاص، وهو فرع من القانون الداخلي للدولة: القانون الداخلي الخاص أساسا (التنازع بين قوانين الدولة وقوانين الدول الأخرى التي يمكن أن تنطبق على تلك العلاقات والتنازع في الاختصاصات بين محاكم الدولة ومحاكم الدول الأخرى) ويشمل القانون الدولي الخاص -على الأقل كما يدرس في كليات القانون- بعض قواعد القانون العام الداخلي (الجنسية ومركز الأجانب) وذلك لضرورة تحديد الأجنبي قبل تطبيق القانون المتعلق به.

المطلب الثاني :التعريف بالمجتمع الدولي

لما كان القانون الدولي العام يحكم علاقات المجتمع الدولي، فمن المفيد التعريف بهذا المجتمع [1] من حيث مكوناته وأهم خصائصه.

أولاً: مكونات المجتمع الدولي:

من الناحية النظرية تنازعت الفقه الدولي حول مكونات المجتمع الدولي عدة نظريات، فالوضعية الإرادية (أنزيلوتي) ترى أن الدول بمعنى (الدول المستقلة) هي وحدها أشخاص القانون الدولي، وبالتالي أعضاء المجتمع الدولي، والدولة شخص قانوني دولي، باعتبارها ليس فقط مخاطبة مباشرة بأحكام القانون الدولي، بل وكذلك مساهمة في إنشاء القواعد القانونية الدولية. أما الوضعية الاجتماعية (سيل) فتأخذ بعين الاعتبار الظروف الاجتماعية للمجتمع الدولي متحررة من كل صور الافتراضات القانونية وتعتبر المجتمع الدولي ليس أكثر من مجتمع أفراد طبيعيين. فالقانون الدولي عندما يضع التزامات على عاتق الدول، إنما يضعها في النهاية على عاتق أفراد طبيعيين (الحكام باعتبارهم ممثلين لدولهم أو المحكومين باعتبارهم العنصر الأساسي - العنصر البشري في كل دولة).

إن واقع تركيب المجتمع الدولي في ظل القانون الدولي الوضعي هو أميل إلى النظرية الأولى مع بعض التعديلات. فالدول هي الفاعل الأصلي في المجتمع الدولي، ثم هناك فاعلون ثانويين: المنظمات الدولية، وهي مؤسسات قانونية تنشئها الدول وتسبغ عليها الشخصية القانونية الدولية، وهناك أشخاص أخرى فاعلة في المجتمع الدولي يمنحها القانون الدولي بعض الحقوق، وقد يحملها ببعض الالتزامات: منظمات التحرير الوطني، المنظمات الدولية غير الحكومية، الشركات عبر الوطنية، والفرد الطبيعي.

ثانياً : أهم خصائص المجتمع الدولي:

نهتم في هذا المجال فقط بخصائص المجتمع الدولي ذات التأثير في القانون الدولي، أي تلك التي تؤثر في القانون الدولي من حيث إعماله أو إهماله، ومن حيث توجيه تطوره، ويمكن هنا أن نميز بين الخصائص العامة للمجتمع الدولي كمركب اجتماعي وخصائصه كمجتمع قانوني.

---

(1)الفرق بين المجتمع الدولي و«الجماعة الدولية»: يرى بعض الفقهاء التفرقة بين المجتمع والجماعة الدولية، فالأول يضم الدول أساسا وهو يضم أشخاص القانون الدولي الأخرى، أي المنظمات الدولية، أي أنه يعني العناصر القانونية بينما يعتبر المصطلح الثاني ذا مفهوم أوسع، فهو يضم إلى جانب المجتمع الدولي (أي الدول والمنظمات الدولية) العناصر الأخرى الفاعلة على المستوى الدولي: المنظمات غير الحكومية، والشركات عبر الوطنية، والأفراد الطبيعيين، (عند قيامهم بأدوار دولية).

(١) الخصائص العامة للمجتمع الدولي:

أ ـ الاكتمال:

تغطي كيانات الدول اليوم كل أجزاء المعمورة، أي إن الدول تقتسم الأرض في شكل دول ذات أقاليم برية في الأساس أو في شكل فضاءات مدولة (وهي فضاءات بحرية وجوية في الأساس وليست تابعة لأية دولة، والأصح أنها لكل الدول)، وهذه ظاهرة جديدة نتجت ليس فقط عن الكشوف الجغرافية الأوروبية، بل عن امتداد العمران البشري بسبب التطور التقني، وعن ترسخ مفهوم الدولة ذات الإقليم المحدد (في السابق، إضافة إلى الأراضي والأقاليم المجهولة وغير المسكونة التي كانت موجودة، كانت هناك بين الدول تخوم تختلف في امتدادها لا تتبع أيا من الدولتين المتجاورتين. وعلى ذلك فحجم أقاليم الدول صار ثابتا، وعدد الدول لايتغير إلا نتيجة لإنشطار دول قائمة فعلا أو لاندماج دول موجودة.

ب ـ النمو:

مقابل ثبات أعضاء المجتمع الدولي من الدول نشهد تزايدا مطردا في أعضائه من غير الدول، فالمنظمات الدولية (الحكومية) في ازدياد، بل إنه بالإضافة إلى هذه الأعضاء الجديدة للمجتمع الدولي من منظمات دولية حكومية وغير حكومية هناك فرصة لظهور أشكال جديدة من أعضاء المجتمع الدولي (شركات عبر وطنية، منظمات دولية اقتصادية، أفراد عاديين ... الخ).

ج ـ التفاوت:

رغم المساواة القانونية بين الدول، فإن المجتمع الدولي يتميز بتفاوت كبير بين أعضائه: فالدول التي لها حقوق متساوية من الناحية النظرية، متفاوتة من حيث عدد السكان من ١١٠٠٠ فرد بالنسبة لدولة جمهورية ناورو إلى الصين التي يبلغ عدد سكانها مليار وخمسمائة مليون، وفي المساحة بين الفاتيكان ٧ كيلو متر مربع إلى روسيا الاتحادية ١٧ مليون كلم٢ . وهي متفاوتة كذلك في الثروة والقوة، وفي درجة الغنى والثقافة[١]. وهذا التفاوت هو أحد أهم سمات المجتمع الدولي والمشكلة أن النظام القانوني الدولي يقوم على مبدأ يتجاهل هذه الحقيقة (مبدأ المساواة والتساوي في السيادة بين الدول) وهذه مفارقة كبيرة التأثير على القانون الدولي.

د ـ الاعتماد المتبادل:

ساهمت ثورة المواصلات والاتصالات المطردة في القرون الأخيرة في ازدياد اعتماد الدول على بعضها، فجزء كبير من السلع المادية المستهلكة في دولة ما تنتج في دول أخرى قريبة أو بعيدة (الغذاء، المواد الأولية، البضائع المصنعة ... الخ) كما إن قدرا كبيرا من الإنتاج الفكري والثقافي المستهلك في دولة ينتج في دول أخرى، ولذلك لم يعد من أهداف الدول محاولة تحقيق اكتفاء ذاتي بدا اليوم مستحيلا، بل تحسين مركزها التبادلي بحيث تكون قيمة ما تصدره أكبر من قيمة ما تستورده. ونشأ عن واقع الاعتماد المتبادل هذا تقييد سيادة الدولة فعلا، فهي لا تتحكم في المعطيات التي تؤثر في أوضاعها الاقتصادية مثلا إصدار قرار في دولة مستهلكة للنفط بزيادة الضريبة على المحروقات (ونحن هنا أمام عمل قانوني داخلي من صميم سلطة الدولة) يؤدي إلى نقص مداخيل الدول المنتجة للنفط، وبالتالي يؤثر في سياساتها الداخلية.

---

(١) تتفاوت الدول من حيث دخل الفرد، أي حصة الفرد الواحد المفترضة من الثروة المنتجة. وينعكس هذا التفاوت على اختلاف متوسط العمر المتوقع للفرد، وفي استهلاكه للماء (الفرد الإفريقي الواحد يستهلك في الزراعة والصناعة وفي الاستعمالات الشخصية ٣٠ لترا من الماء في اليوم، مقابل ٩٠٠ لتر للفرد في أوروبا الغربية).

هـ - التنازع:

إن حظر الحرب الذي تقرر بشكل كامل في ميثاق الأمم المتحدة، قد صار اليوم قاعدة قانونية عرفية عامة، بل ومن القواعد الآمرة.إلا أننا نشاهد استمرار النزاعات المسلحة رغم ذلك. ويتم في كل حالة تبرير اللجوء إلى القوة المسلحة بأنه استعمال لحق الدفاع الشرعي. والطبيعة التنازعية للمجتمع الدولي تتجاوز الحالة القصوى التي تستعمل فيها القوة المسلحة إذ يشهد المجتمع الدولي كل يوم صورا عديدة من النزاعات غير المسلحة. وهي ناتجة عن خصائص المجتمع الدولي نفسه، إذ أن المصالح الوطنية لازالت هي المقدمة على المصالح الجماعية في سلوك الدول.

و - الحوار الدائم:

إن ما يخفف من آثار تلك الخاصية التنازعية أن المجتمع الدولي الحالي قد طور شبكة ضخمة من المنظمات الدولية والجهوية، السياسية والفنية، ومن منابر اللقاء غير الدائمة: مؤتمرات رسمية، مؤتمرات غير رسمية وندوات ... الخ. وتتيح هذه الشبكة لأعضاء المجتمع الدولي ليس فقط الفرصة لتوجيه ثم مناقشة وحل منازعاتهم، بل تعد الوسيلة الأولى للتعاون في مختلف أشكاله، ومن الجانب الذي يهمنا صارت هذه الشبكة إحدى أدوات سن قواعد القانون الدولي.

(٢) خصائص المجتمع الدولي كمجتمع قانوني:

باعتباره مجتمعا قانونيا يتميز، المجتمع الدولي بخصائص تميزه عن المجتمع القانوني الوطني، فهو مجتمع قانوني أفقي، حيث لا يتميز فيه صانع القانون عن الخاضع للقانون، وقد أدى هذا، إضافة إلى عوامل أخرى أن ظهر المجتمع الدولي كمجتمع بدائي من الناحية القانونية وهو إضافة إلى ذلك مجتمع فردي.

أ -المجتمع الدولي مجتمع قانوني أفقي:

في القانون الداخلي هناك تمييز جوهري بين صانع القانون وبين شخص القانون. وهذا التمييز صحيح حتى في حالة مشاركة كل المواطنين في سن القوانين في نظام خيالي للديمقراطية المباشرة. إذ حتى في هذه الحالة يخضع بعض الأشخاص للقانون دون أن يشاركوا في صنعه: الأجانب والأجيال اللاحقة على صدور القانون. كما أن هناك تمييزا وظيفيا بين المواطن المشرع والمواطن شخص القانون والخاضع له، فلا يتصور ضرورة إثبات رضا الشخص بالقاعدة القانونية بشكل مسبق حتى تطبق عليه، كما لا يتصور إثبات معارضته عند سنها حتى تستبعد من الانطباق عليه. والمهم أنه في القانون الداخلي لا يشترط، بل لا يناقش رضا أشخاص القانون بالقاعدة القانونية التي يراد تطبيقها عليهم. وهناك دائما تمييز بين الوظيفة التشريعية من ناحية والخضوع للقانون من ناحية أخرى.

أما في القانون الدولي، فالمبدأ العام أن الدولة لا تلزم إلا بما ارتضت صراحة أو ضمنا الالتزام به، وتستطيع للحيلولة دون تطبيق أية قاعدة عليها أن تتحجج بأنها لم يسبق أن رضيت بها (كأن تتمسك بأن رضاها بمعاهدة ما كان معيبا). وهذا أمر طبيعي مادامت الدول أشخاص القانون الدولي هي نفسها صانعة القانون. كما أن المجتمع الدولي يتكون من دول متساوية من الناحية القانونية، ولا توجد في النظام الدولي سيادة فوق سيادة الدول.

ب ـ مجتمع قانوني بدائي:

يذكرنا النظام القانوني الدولي بالأنظمة القانونية التي عرفتها الجماعات البشرية في العصور الغابرة. فلا زال في المجتمع الدولي بعض خصائص «عصر القضاء الخاص»، حيث كان يجوز للأفراد أن ينالوا حقوقهم بقوة سواعدهم، فهناك إمكانية انتهاك القانون الدولي وبشكل مشروع لمواجهة انتهاك سابق قامت به دولة أخرى، وهناك الاعتراف إلى وقت قريب بحق الفتح والاعتراف إلى الآن بصحة المعاهدات التي يفرضها المنتصر على المهزوم أي الاعتراف بأن القوة تصنع القانون، وكونه بدائيا يفترض أنه يتطور تطورا كميا، بحيث ينظم مجالات جديدة لم يكن ينظمها في السابق (ظهور قانون حماية البيئة الدولي مثلا)، وتطورا نوعيا بحيث يصبح القانون أكثر حضورا في العلاقات الدولية.

المبحث الثاني
التطور التاريخي للقانون الدولي

القانون الدولي العام باعتباره مجموعة القواعد التي تضعها الدول وتتوافق عليها لتحكم علاقاتها المتبادلة. قانون حديث نسبيا، وقد نشأ كاستمرار للأعراف التي حكمت علاقات الكيانات الاجتماعية السياسية المستقلة عن بعضها، والتي سبقت ظهور الدولة بمفهومها الحديث، وكتطوير للقواعد القانونية الداخلية في كل دولة والمتعلقة بتنظيم العلاقات الخارجية، وخاصة نقاط الالتقاء والتشابه في هذه القواعد بين قوانين مختلف الدول.

ولا شك أن بدايات القانون الدولي ستبقى مجهولة لدينا ولا يمكن أن نحيط علما بما لم يسجل كتابة أو بما سجل وضاعت آثاره من وثائق العلاقات الدولية الموغلة في القدم.

المطلب الأول : القانون الدولي في الشرق العربي القديم

يعد إبرام المعاهدات بين الدول في حد ذاته، إضافة إلى محتوى تلك المعاهدات، من دلائل وجود شكل من القواعد القانونية الدولية.

وتعود أقدم المعاهدات الدولية المعروفة لدينا إلى نهايات الألف الرابع قبل الميلاد، إذ عقدت حوالي سنة ٣٠١٠ ق.م معاهدة بين مملكة «لقش» ومدينة «أوما» في العراق، وهذه المعاهدة المبرمة بين الملك (إيناتوم) ملك «لقش»، وملك «أوما»، محررة باللغة السومرية، وعقدت عقب هجوم فاشل شنته «أوما» على «لقش»، وتشير الى اعتراف ملك «أوما» بالحدود الجديدة لمملكة لقش. وقد ضمن تنفيذ المعاهدة الملك (مسيلم) ملك «كيش» الذي يبدو أن مملكته كانت هي القوة الدولية المهيمنة على المنطقة.

وقد اكتشفت قريبا (١٩٧٤-١٩٧٧) في بقايا مدينة «إيبلا» (في شمال غرب سورية) نصوص معاهدة أبرمت في منتصف الألف الثالث قبل الميلاد بين ملك «إلبا» و ملك «آشور»، وقد نصت على إقامة علاقات ودية وتجارية بين المملكتين، وعلى العقوبات التي تنزل برعايا إحدى المملكتين إذا ارتكبوا جرائم في المملكة الأخرى.

ولاشك أن العديد من المعاهدات قد أبرمت لتنظيم العلاقات بين ممالك الشرق العربي القديمة، إلا أن أغلبها كان شفويا، إذ لم يكن إثباتها كتابة ذا أهمية في ضمان تنفيذها. وكانت أسماء الآلهة التي تستفتح بها المعاهدات والتي يقسم بها المتعاهدون هي الضمانة الفعالة لعدم انتهاكها.

ولا تفوتنا الإشارة إلى أهم معاهدات العالم القديم، والتي بقيت محفوظة إلى الآن، تلك هي معاهدة السلام والتحالف بين (رمسيس الثاني) ملك «مصر» و(خاتوصيل الثاني) ملك الحيثيين: (شعب غير سامي أقام دولة في وسط تركيا الحالية)، وقد أبرمت حوالي سنة ١٢٧٩ ق.م[1] ، وتعد أول وثيقة دبلوماسية في السياسة الدولية، إذ أقامت حلفا دفاعيا بين البلدين ومعاهدة عدم اعتداء، ونصت على احترام توارث العرش في المملكتين، والتعاون المتبادل في قمع الرعايا المتمردين في البلدين ، وفي تسليم المجرمين، كما نصت على إقامة مصاهرة بين الملكين، فيتزوج (رمسيس الثاني) ابنة ملك «الحيثيين» (وهي أداة سياسية شاعت في أوروبا بعد ذلك بثلاثة آلاف عام).

---

(1)إن تاريخ إبرامها وكذلك تواريخ المعاهدات الأخرى هي تقريبية ولا يعود هذا بالضرورة إلى أنها غير مؤرخة، بل إلى أن تاريخها يتم بالإحالة إلى أحداث لانعلم يقينا متى حدثت. ولذلك تعطى بعض المصادر لمعاهدة (رمسيس الثاني) و(خاتوصيل) تواريخ أخرى تختلف بالزيادة أو النقصان عن التاريخ الوارد في المتن.

ونشير هنا إلى أن هذه المعاهدة وغيرها من الوثائق تدل على قيام نظام دولي معقد في المنطقة، إذ قام توازن دولي على أساس خمس دول عظمى تتحارب وتتصالح وليس للدول الصغرى الأخرى إلا أن تدور في فلك هذه أو تلك من الدول العظمى. والدول الكبرى هي: بابل و مصر ومملكة الحيثيين ومملكة الميتانيين وآشور[٢].

المطلب الثاني :القانون الدولي لدى الإغريق وفي عصر الرومان

أولاً - الإغريق:

أتاح التنظيم السياسي لليونان الفرصة لظهور قانون دولي إغريقي، إذ كان العالم الإغريقي مقسماً إلى مدن - دول، فكانت كل مدينة مع ضواحيها دولة مستقلة، ونظراً لما امتاز به العالم اليوناني من وحدة ثقافية ودينية (رغم تعدد الآلهة) فقد شكل فضاء حضاريا واحدا تتنوع فيه العلاقات التجارية والسياسية والحروب والتحالفات، ولكنه لم يكن يعتبر الكيانات (الشعوب) الأجنبية تستحق أن تعامل على قدم المساواة، أي أن الإغريق في مجملهم كانوا يرون غيرهم «برابرة» ومن حقهم إخضاعهم، بل واستعبادهم، وبالتالي فلا مجال لظهور قانون مشترك معهم.

أما فيما بين المدن –الدول- الإغريقية، فقد نشأت مجموعة من القواعد العرفية والاتفاقية. فإضافة إلى نظام السفارات المؤقتة عرف شكل القناصل الدائمين الـ **Proxene** وهو مواطن من أعيان المدينة، تعينه مدينة أخرىلرعاية مصالحها في مدينته. ولم يكن قانون الحرب ذا أهمية في تحديد قسوتها، فقد كان كل شيء مسموحا به ضد العدو، وكانت حالة الحرب هي العلاقة الطبيعية بين الدول. ولا يقوم سلم إلا بموجب معاهدة تعقد عادة لمدة محددة، ثم تطور الأمر بأن ظهرت بعض القواعد المخففة لآثار الحرب مثل ضرورة إعلان الحرب رسمياً واحترام رسل الأعداء وحياد المعابد وتحريم الاعتداء على اللاجئين إليها.

ثانياً -الرومان:

أما في عصر الرومان، فلم يكن قانون الشعوب **Jusgentium** إلا جزءا مكملا للقانون الداخلي الروماني، وهو الجزء المتعلق بالأجانب. ورغم ظهور قانون الشعوب تاليا للقانون المدني **Jus civil** فقد تطور بسرعة إذ كان أكثر منه مرونة لتحرره من الشكلية التي كانت تكبل الأول. وفي الواقع ظهر قانون الشعوب كقانون خاص يسري على الشعوب الخاضعة للإمبراطورية، وبقي القانون الخاص لروما نفسها. أي أن قانون الشعوب كان أداة للإخضاع القانوني دون أن يسمح للشعوب الخاضعة - إلا في وقت جد متأخر - بالوصول إلى مرتبة التمتع بالقانون الروماني نفسه. وعلى ذلك فإن سيادة المفهوم الإمبريالي للعلاقات بين روما والشعوب الأخرى لم يسمح بظهور قانون دولي يحكم علاقات الإمبراطورية بالدول الأخرى غير الخاضعة، ولا بظهور قانون دولي روماني تشارك فيه الشعوب الأخرى الخاضعة.

---

(2)أنظر بشكل خاص «أنطونيو ترويول إي سيرا» تاريخ القانون الدولي العام، باريس: إيكونوميا١٩٩٥، ص ٥ - ٧.

المطلب الثالث :القانون الدولي «الإسلامي»

أولاً - عدم وجود قانون دولي إسلامي:

لم تتح الفرصة في التاريخ لظهور قانون دولي إسلامي، إذ لم تعرف الأمة الإسلامية تعددا سياسيا في شكل دول مستقلة تتبادل الاعتراف ولا تشكك إحداها في شرعية الأخرى إلا في هذا العصر. هذا رغم إن انقسام دار الإسلام إلى دول مستقلة - بل ومتعادية في أغلب الأحيان - كان السمة الغالبة منذ منتصف القرن الثاني الهجري. والسبب في ذلك أن الإسلام دعوة عالمية، وإنه يقوم على المساواة ليس بين الأفراد فقط، بل وبين الشعوب كذلك، وبالتالي فلا مجال للتمايز داخل الجماعة الإسلامية، ووحدة الأمة تفترض وحدة الإمامة[1]. وقد بنى أغلب الفقهاء على ذلك عدم جواز التعدد السياسي، وقد جوزته قلة منهم إذا كان يفصل بين الإمامين مسافات شاسعة. والمشكلة أنه في ظل هذا الموقف لم يكن من سبيل للدول الإسلامية المتعددة في الواقع إلا أن تتنازع شرعية واحدة إذا أضفيت على إحداها زالت عن الأخرى. وكان على الدولة التي تدعي لنفسها شرعية أن تعتبر الدول الأخرى باغية أي متمردة وخارجة عن القانون.

إلا أن هذا التعدد المستحيل شرعا والقائم واقعا، قد وجد في بعض صوره مسلكا مقبولا في شكل علاقة تبعية اسمية للدول المحلية تجاه دولة الخلافة المركزية (العباسية والعثمانية خاصة) وذلك عندما أقامت الأنظمة الوراثية في بعض الأقاليم كيانات تتمتع بكثير من مظاهر الدول المستقلة سميت (سلطنات وممالك وإيالات وولايات وإمارات) ولكنها كانت تابعة اسميا لدولة الخلافة، وإن كانت درجة التبعية متفاوتة إلى درجة أنها تغطي كل التنوع الممكن تصوره بين حالة الولاية بمفهوم (النظام الاتحادي العصري) وحالة الدولة المستقلة، وقد باشرت هذه «الدول التابعة» الكثير من اختصاصات الدول المستقلة، سواء تجاه دولة الخلافة المتبوعة أو تجاه الدول التابعة الأخرى، أو، وهذا هو الأهم، تجاه الدول الأجنبية (غير المسلمة) فأبرمت كل أشكال الاتفاقات واستقبلت البعثات.

ولا يؤثر على تكييف علاقات هذه الكيانات مع غيرها باعتبارها علاقات دولية حقيقية، أنها لا تقوم على أساس استقلال كل كيان بشكل كامل، وعلى سيادته وعلى التساوي في السيادة بين أطراف العلاقة، ذلك أن هذه المفاهيم الأخيرة حديثة نسبيا، وهي من خصائص النظام القانوني الدولي الحالي ولم تكن كذلك في بعض مراحل الماضي، كما أنها قد لا تكون من سمات النظام القانوني الدولي في المستقبل.

أما في حالات التعدد السياسي الحقيقي، كما في حالة وجود خلافتين أو تأسس الكيان السياسي على التشكيك في شرعية دولة الخلافة فأن العلاقة الطبيعية بين الدول الإسلامية هي العداء، إذ تعد الواحدة منها الأخرى باغية وتطبق عليها في أحسن الظروف أحكام البغي.

وإجمالا فما كان يمكن للفقه أن يهتم بالتنظير لواقع غير شرعي، وماكانت هناك فرصة لظهور قانون دولي بين إسلامي مادامت تلك الدول لم تجتز الخطوة الأولى نحو ذلك بالاعتراف المتبادل بشرعية الوجود.

(1) هذه المسلمة الشائعة سادت منذ عهد الخلفاء الراشدين، واتخذت شكل أحادية الإمام (أي تولي شخص واحد للإمامة) وليس وحدة الإمامة فقط، رغم أن اقتراح سعد بن عبادة (رضي الله عنه) يوم سقيفة بني ساعدة «منكم أمير ومنا أمير» لم يواجه بالرفض لأسباب نظرية كعدم جواز ذلك، بل لأسباب عملية.

ثانياً - أحكام الشريعة الإسلامية المنطبقة على العلاقات الدولية:

لا يتعلق الأمر هنا بقانون دولي (بالمعنى الحقيقي) بل بجزء من القانون الداخلي للدولة الإسلامية يتعلق بعلاقاتها الخارجية (أي بعلاقاتها مع الكيانات غير الإسلامية). وهذا لا يقلل من أهمية دراسة هذا القانون: فقبل ظهور القانون الدولي المتعارف عليه من قبل الدول، كانت العلاقات الخارجية لكل دولة تخضع لقانونها الداخلي، وكان وجود قواعد مشتركة ومحترمة متضمنة في القانون الداخلي لدولتين ومتعلقة بالعلاقات الخارجية يؤدي إلى ظهور قاعدة دولية فعلية، ولا زالت هذه إحدى طرق تكون العرف الدولي.

وقد ساهمت الشريعة الإسلامية سواء بمبادئها العامة أو أحكامها الجزئية التفصيلية وحتى ببعض أشكال الممارسة الدولية في العلاقات الخارجية للدول الإسلامية في تطوير الكثير من مفاهيم العلاقات الدولية.

وهذا يستدعي بسط الأسس العامة للعلاقات الخارجية الإسلامية قبل الخوض في تفاصيل مساهمتها في تطوير القانون الدولي في مجالات قانون الحرب، وقانون المعاهدات، ونظم البعثات الدبلوماسية ومعاملة الأجانب.

ثالثاً - الأسس العامة للعلاقات الخارجية الإسلامية:

يمكن القول اختصارا أن الأساس الأصلي الذي عليه بني المسلمون تصورهم لعلاقاتهم بغيرهم هو الاعتقاد بعموم الدعوة الإسلامية: ومن هذا الأساس الأصلي تفرعت أسس أخرى هي:

(١) - وجوب الجهاد لتحقيق عالمية الدعوة الإسلامية.

(٢) - المساواة الأصلية بين الناس كأفراد وكشعوب.

ومن الناحية العملية، وقبل تحقيق عالمية الدعوة الإسلامية شكل المسلمون جماعة متميزة: «المؤمنون والمسلمون من قريش وأهل يثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم، أنهم أمة واحدة من دون الناس» (الفقرة الأولى من دستور المدينة)[1]. وبهذا ظهر الأساس الفرعي الثالث: الجماعة الإسلامية (قبل أن تصبح دولة ثم بعد أن صارت دولة) تشكل جماعة واحدة، ومتميزة عن غيرها.

وقد بنى الفقه الإسلامي (وبشكل لاحق تاريخيا نظرية العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية على المفاهيم التالية:

(١) انقسام العالم سياسيا وقانونيا إلى دارين: دار الإسلام ودار الحرب ودار الإسلام هي كل الأرض التي يطبق فيها الشرع ويعلو على ماعداه، وتكون المنعة فيها للمسلمين وما سواها فدار حرب.

(٢) أصل العلاقة بين الدارين العداء، وأداة هذه العلاقة الجهاد، والحقيقة أنه قد ظهر منذ بدء تدوين الفقه تيار يرى أن الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم هو السلم، وهؤلاء يرون أن القتال لا يكون إلا للرد على عدوان. ومن صور العدوان الظلم والفتنة والحيلولة دون الناس والدعوة، وعلى ذلك فهم لا يعتبرون أن دار الحرب هي ما سوى دار الإسلام، بل هي حصرا الدار التي يقوم أهلها بعدوان على المسلمين. وأصحاب هذا الرأي قلة من بين فقهاء العصر التأسيسي للفقه،وإن كان اليوم يجد الكثير ممن يدافع عنه.

(1)أطلقت تسمية دستور المدينة على الوثيقة التي أبرمها الرسول ﷺ غداة الهجرة لتحكم العلاقات بين سكان المدينة (مهاجرين وأنصار ويهود ومشركين: أفرادا وجماعات وقبائل).

رابعاً ـ قانون المعاهدات:

المبدأ الأساسي الذي يحكم فكرة المعاهدات مع غير المسلمين هو الوفاء المطلق بالعهد. بحيث لا يجوز نقض العهد ولو اقتضت النقض مصلحة للمسلمين أو كانوا عند إبرامهم العهد في ضعف زال بعد ذلك.

وهذا المبدأ مطلق لقوة الأدلة التي يقوم عليها في الكتاب والسنة ولما يؤيده من شواهد الممارسة سواء في عهد الرسول ﷺ أو الخلفاء الراشدين أو من جاء بعدهم.

والمبدأ الثاني الذي قد يخفف أحيانا من آثار المبدأ الأول، هو ألا تكون العهود والمواثيق مع غير المسلمين أبدية. ذلك أن موادعة أهل الشرك أو مصالحة أهل الكتاب إلى الأبد فيها تعطيل لفرض الجهاد، وترى الأقلية صاحبة مذهب «الإسلام شريعة سلام» جواز إقامة أمان عام دائم مع غير المسلمين. واختلفت الأغلبية في أقصى مدة الموادعة، وأغلب الأقوال تختلف بين أربعة أشهر وسنة واحدة وتصل أقصاها إلى عشر سنوات[١]. وعلى ذلك فاحتواء المعاهدة على شرط بمدة أطول إن لم يبطل المعاهدة كلها فلا أقل من رده إلى أقصى المدة الشرعية.

ولا يسري شرط التوقيت على عهود الذمة التي تكون أبدية، وهذا الاستثناء لا قيمة له فيما نحن بصدده، لأن عهد الذمة هو عهد داخلي بين الدولة المسلمة وأحد مكونات شعبها أي أهل الذمة.

أما موضوع المعاهدة فقد يكون «توافق المسلمين والمحاربين على ترك القتال بينهم مدة لا يكون فيها المسلمون تحت حكم الشرك» وتسمى هذه المعاهدة «مهادنة» وقد يكون موضوعها غير ذلك من تجارة أو فداء أو غيرها. ومن المنطقي أن أية معاهدة مهما كان موضوعها تشمل ضمنا مهادنة.

وقد أخذ الفقه بنظرية بطلان المعاهدات إذا شابتها ظروف مبطلة وإن كانت بعض أسباب البطلان محل خلاف كالإكراه[٢] ، وهناك أسباب للبطلان ليست محل خلاف كالنزول على حكم المشركين، وتنقضي المعاهدات بانقضاء أجلها المنصوص عليها أو أقصى مدة مسموح بها إذا كانت غير محددة المدة أو كانت لمدة تجاوزت أقصى المدة المسموح بها.

خامساً ـ قانون الحرب:

تحكم قانون الحرب في الإسلام المبادئ الأساسية الثلاثة التالية:

(*)التفرقة بين الحرب المشروعة والحرب غير المشروعة، وهذا يستفاد من تقرير غاية محددة للحرب وهي إبلاغ الدعوة إلى الناس الذين يحجبهم حكامهم عنها. فإذا كانت الحرب لغير هذه الغاية فهي غير مشروعة إلا أن تكون لرد عدوان.

(*) ضرورة أن يسبق مباشرة العمليات الحربية إعلان للحرب. وبالطبع لايتخذ هذا الإعلان الأشكال المقررة الآن إذ يتخذ شكل الدعوة إلى الإسلام وتخيير الطرف الآخر بين الإسلام أو إعطاء الجزية والخضوع أو القتال ولا تبدأ العمليات العدائية إلا بعد رفض الخيارين الأولين.

---

(1) نفرد الفقيه الحنبلي/ منصور بن يونس البهوتي بإجازة امتداد عهد الأمان إلى عشر سنوات. وهو من فقهاء القرن الحادي عشر لهجري، ويرى الماوردي ألا تتجاوز الموادعة أربعة أشهر. انظر الغنيمي «قانون السلام في الإسلام» الإسكندرية، د.ت، ص٤٦٦.

(٢)لاحظوا أن الأمر يشبه ما عليه القانون الدولي المعاصر إذ يختلف الفقه في أثر الإكراه الواقع على الدولة، فيرى البعض أنه مبطل، ويرى آخرون أنه غير مبطل، كما أن الشريعة عرفت البطلان المطلق لمخالفة قاعدة آمرة.

(*)ليس للمقاتلين حق مطلق في اختيار وسائل وطرق القتال وليست كل أموال وأنفس العدو مباحة.

ويجب التنبه إلى أن هذه المبادئ الأساسية وإن صارت اليوم من مسلمات التنظيم القانوني الدولي للحرب، فقد كانت عندما قررها الإسلام تجديدا في نظم العلاقات الدولية، وقد انعكست هذه المبادئ الكلية في عدد من القواعد الشرعية التي تحكم الحرب نتعرض لبعضها في شيء من التفصيل:

١ - التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين:

لم تكن نظم الحرب قبل الإسلام تفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين من رعايا العدو، إذ يتعرض هؤلاء لما يتعرض له أولئك من ويلات الحرب، وقد استمرت هذه النظرة بعد ذلك لدى أغلب الشعوب، بل لازلنا نرى اليوم صورا منها.

وقد فرقت الشريعة الإسلامية بين الصنفين وفق مبدأ «لا يقتل إلا من يقاتل بالفعل أو بالرأي». وتطبيقا لذلك منع قتل الشيوخ إلا إذا شاركوا في القتال بالرأي، والنساء إلا إذا كن محاربات، ومنع قتل الأطفال ورجال الدين والعمال الأجراء أي المدنيين بشكل عام، وقد نهى الرسول (ص) عن قتل النساء والصبيان(1).

٢ -مبدأ وجود أشخاص محميين من رعايا العدو:

وهذا المبدأ ليس مجرد تطبيق للقاعدة السابقة، فاضافة إلى تقرير الحماية من ويلات الحرب لكل من لا يشارك في القتال كالنساء والصبيان والشيوخ والمرضى والمعاقين، فإن هناك حماية للرسل والمفاوضين وللمستأمنين من المحاربين. وعلى ذلك فإن الحماية المقررة لبعض رعايا العدو أيا كانت لسبب موضوعي عام كعدم المشاركة في القتال ومن باب أولى عدم القدرة عليه، أو لسبب خاص كوجود اتفاق صريح أو ضمني يتمتع بموجبه الأشخاص بالحماية كالرسل والمستأمنين. وتسقط الحصانة بزوال سببها كالمساهمة في القتال ولو بالمشورة رغم أن «مالكا» سئل عن نساء العدو وصبيانهم يكونون على الحصون يرمون بالحجارة ويعينون على المسلمين، فأجاب: «نهى الرسول عن قتل النساء والصبيان» كما تسقط الحماية في حالة الضرورة. كما في حالة تترس مقاتلة المشركين بالأطفال والشيوخ والنساء من أهل الشرك. أما إذا تترس المشركون بأسرى المسلمين فالأمر محل خلاف بين الفقهاء.

٣ -الموقف من أموال العدو:

رغم أن بعض الفقهاء يرون جواز تدمير أموال العدو، بحجة أنه مادام قد جاز قتل النفوس وهي أعظم حرمة، فمن باب أولى أن يكون تخريب البنيان وقطع الأشجار جائزا. إلا أن جانبا من الفقه يرى منع التخريب والى وصية أبي بكر الشهيرة: «ولا تعقرن شجرا بدا ثمره، ولا تحرقن نخلا، ولا تقطعن كرما ...».

ويمكن الإشارة اختصارا إلى أن هناك نظريات ثلاثا في أموال العدو، فهناك من يرى أن حرمة الأموال مرتبطة بحرمة أربابها، ووفقا لها تباح أموال العدو، ولكن تبقى أموال الأشخاص المحميين من رعايا العدو محمية. ويرى مالك والشافعي والظاهري تخريب الدور والأشجار وعدم قتل الحيوان: الاستيلاء على المنقولات وتدمير العقارات، ويرى إبن حنبل وهو رأي أبي بكر الصديق ﷺ والليث بن سعد وأبي ثور والأوزاعي أنه لا يحل للمسلمين أن يفعلوا شيئا مما يرجع إلى الفساد أو التخريب، فلا يجوز عقر دابة الأعداء أو قطع أشجارهم إلا لأكل أو لضرورة.

---

(1)صحيح مسلم، الجزء ١٢، ص ٤٨. وانظر وصية أبي بكر الشهيرة لقائد جيشه يزيد بن ابي سفيان، الموجه إلى الشام في السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، ج ٤، ص ٩٩.

ويمكن تأصيل الموقف من أموال العدو كالتالي:

١- إذا اقتضت الضرورة تدمير أموال العدو لحرمانه من الاستفادة من مبنى أو من شجر أو من مال منقول، أو لحاجة جيش المسلمين له كذبح الأنعام لإطعام جيش المسلمين جاز ذلك.

٢- عدم التجاوز، وهذه القاعدة هي التي تضبط المدى الذي يجب التوقف عنده إعمالاً لحالة الضرورة.

٣- أموال العدو التي يجوز الاستيلاء عليها تصبح قبل قسمتها مالاً عاماً للدولة، لذلك نهت الشريعة عن الغلول وهي أخذ المقاتل مالاً سراً لنفسه دون الطعام والشراب.

٤ -الأسلحة ووسائل القتال:

لم تطرح في الماضي مسألة الأسلحة المحظورة و الأسلحة المباح استخدامها كما هي اليوم، لكن الشريعة وضعت المبادئ التي تحكم استخدام الأسلحة ووسائل القتال وطرقه كالتالي:

أ - تحريم الأعمال التي تزيد من آلام العدو دون أن تفيد المقاتلين: ومن تطبيقات هذا مبدأ تحريم المثلة (تشويه الجثة بعد القتل أو قبله) والقتل بوحشية.

ب - التناسب في وسائل القتال وطرقه، وقد عبر ذلك رسول الله (ص) في وصيته لعاصم بن ثابت: «من قاتل فليقاتل كما يقاتل..» كما قال أبوبكر الصديق لخالد بن الوليد عند خروجه لحرب أهل الردة « .. ثم إذا لاقيت القوم فقاتلهم بالسلاح الذي يقاتلونك به السهم للسهم والرمح للرمح والسيف للسيف». والتناسب لا يقتضي التماثل بالضرورة، فالمقصود هو أن تكون أداة القتال أو طريقته كافية للانتصار على العدو لا تتجاوز ذلك إلى إلحاق أضرار أو آلام زائدة.

ج - تحريم الغدر: فرق المسلمون بشكل واضح بين الخدعة الجائزة والغدر المحظور، فكانت الخدعة في الحرب عملا جائزا فمما نسب إلى الرسول ﷺ قوله: «الحرب خدعة» أما الغدر الذي هو نكول عن العهد الصريح أو الضمني، وكذلك استثارة ثقة الخصم مع تعمد خيانة هذه الثقة فهي ممنوعة.

سادساً - البعثات الدبلوماسية ومركز الأجانب:

لا يعد غير المسلمين المقيمون في دار الإسلام إقامة دائمة من بين الأجانب، فهم طائفة من أهل دار الإسلام يسمون (أهل الذمة) وإن كانوا يخضعون لمركز خاص يختلف عن مركز السكان المسلمين من أهل دار الإسلام. واختلاف المركز القانوني لا يعني بالضرورة أنهم مواطنون من الدرجة الثانية، بل يعني فقط أنهم في مركز مختلف. ولما كان هؤلاء ليسوا ضمن الأجانب، فإن ما يهمنا هنا هو مركز الأشخاص الحربيين (أهل دار الحرب) الذي يأتون إلى دار الإسلام لغير الحرب كالتجارة أو العبور أو السعي لصلح أو لفداء أسرى ... الخ.

فإذا كان الذي قدم من دار الحرب قد جاء مسلما (سواء أسلم عند قدومه أو قبل ذلك) فإنه منذ إسلامه قد صار واحدا من المسلمين له ما لهم وعليه ما عليهم. أما إذا كان على دينه الأصلي فنفرق بين نوع خاص من الحربيين هم رسل الملوك (السفراء) وعامة الحربيين من تجار ومسافرين ... الخ.

١ ـرسل الملوك:

لم تعرف السفارات الدائمة والسفراء المقيمون إلا منذ قرون قليلة. أما السفراء المؤقتون الساعون بين الملوك فلا بد أنهم يعودون إلى زمن نشأة الدول. والمبدأ الذي يسري على هؤلاء السفراء هو أمان الرسل أي حصانتهم في أشخاصهم وأموالهم، فلا يعتدى عليها، بل يرى بعض الفقه أنهم يتمتعون بمزايا ضريبية فلا تؤخذ منهم الضرائب، كما أن لهم حق التمتع بحرية العبادة. ومصدر هذا المبدأ السنة العملية لرسول الله ﷺ في قوله لرسولي مسيلمة الكذاب: « لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما»[(١)] ، بل يبدو أن هذا المبدأ من القواعد العرفية الدولية القديمة المشتركة بين الأمم (والحالات الشاذة التي ينتهك فيها هذا المبدأ هي الاستثناء الذي يثبت القاعدة). ولكن هل هذه القاعدة مطلقة أم تجيز مخالفتها معاملة بالمثل. إن هناك دلائل تشير إلى أن حرمة الرسل في أشخاصهم قاعدة مطلقة لا تجيز المعاملة بالمثل، وهذا على خلاف المزايا الأخرى كالامتيازات الضريبية.

٢ ـالأجانب العاديون (المستأمنون):

المستأمن هو الحربي الذي دخل دار الإسلام للإقامة فيها بشكل مؤقت بموجب عقد أمان. ويجب هنا تحديد كيفية انعقاد عقد الأمان وآثاره القانونية.

أ ـ إبرام عقد الأمان:

ليس للحربي أن يدخل دار الإسلام إلا بناء على أمان عام أو خاص، فإذا دخلها بغير ذلك فليس له طلب المنعة الشرعية، ويتعرض للاسترقاق ومصادرة أمواله، بل وللقتل إذا رفض مغادرة دار الإسلام.

والأمان نوعان: عام وخاص، فالعام هو ما كان لصالح مدينة أو قلعة أو دولة من دول دار الحرب، ولا تملك منحه إلا السلطة السياسية الإسلامية، ويتمتع به جميع أهل المدينة أو القلعة أو الدولة. أما الأمان الخاص فيكون لصالح أفراد محددين، ويمكن أن يمنحه أي مسلم أو مسلمة بما فيهم إمام المسلمين أي السلطة السياسية، واختلف في أمان العبد والصبي.

وعقد الأمان باعتباره استثناء لابد أن يكون مؤقتا، وقد اختلف أهل الفقه في مدة التوقيت، فهناك من يرى أن تكون إقامة المستأمن على قدر ما يرى الإمام وحتى يفرغ من حاجته، وهناك من يرى ألا تتجاوز أربعة أشهر لقوله تعالى: ﮋ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﮊ [أول سورة التوبة]. ورأي الجمهور ألا تبلغ عاماً كاملاً، «لأن الجزية في حول فلا يقيم في دار الإسلام مقام من يؤدي الجزية ثم لا يؤديها».

ب ـ مشتملات عقد الأمان:

يعطى عقد الأمان للمستأمن حقوقا ويفرض عليه واجبات:

(١) فيعطيه الأمان في نفسه وماله. وهو أمان محدود (حق الكف) وليس مطلقا (حق الدفع)، أي أنه بخلاف الذمي لا يتمتع بحماية المسلمين من عدوان أهل دار الحرب عليه ولا من عدوان غيره من المستأمنين، بل يحمى من عدوان أهل دار الإسلام مسلمين وذميين.

---

(1)سنن أبي داود ـ باب الجهاد ، ص ١٥٤.

(٢) ومن أهم حقوق المستأمن أنه يتمتع بشخصية قانونية كاملة (لم يكن هذا حال الأجانب في القانون الروماني ولا في قوانين أوروبا في العصور الوسطى إلى بداية العصر الحديث). ويعني تمتعه بالشخصية القانونية أن له أهلية كاملة وله حق إبرام العقود بما في ذلك الزواج من مستأمنة أو ذمية. وله حق تملك الأموال المنقولة في دار الإسلام بما في ذلك حقه في تملك عبيد مسلمين: لا خلاف في حقه في استمرار تملكه لهم إذا دخل بهم من دار الحرب أو اشتراهم في دار الإسلام، ولكن الخلاف في حقه في إخراجهم إلى دار الحرب بعد انتهاء الأمان (يرى البعض أنه يجبر على بيعهم، ويرى آخرون ألا يجبر على ذلك، بل على المسلمين واجب استردادهم وإن غالى في ثمنهم).

(٣) ومن حقوقه حريته في اعتناق ديانته وممارسة طقوسها.

(٤) ولا معنى لهذه الحقوق إذا لم يمنح حق التقاضي أمام قاضي المسلمين، ولما كان القاضي سيطبق الشرع الإسلامي، وجوهر مركز الحربي أنه جاء من بلاد لا تخضع للشرع، فإن التقاضي للقضاء المسلم حق له وليس واجبا عليه. فللمستأمنين أن يحلوا منازعاتهم بينهم دون اللجوء للقاضي المسلم إن شاءوا، ولهم أن يلجأوا للقاضي المسلم إن شاءوا.

(٥) من ناحية الأداءات العمومية لا يؤدي المستأمن الزكاة (لأنه لا يقيم إلى تمام السنة موعد حلول الزكاة، ثم لأنها غير واجبة عليه) ولا يؤدي الجزية كأهل الذمة. أما الضرائب الأخرى كالعشور المفروضة على التجار، فإنهم لا يؤدون إلا نصف العشر، مع مراعاة المعاملة بالمثل، «فإذا كان أهل المستأمن لم يأخذوا من تجار المسلمين شيئا لم يأخذ المسلمون منهم شيئا».

(٦) للمستأمن الحق في الايصاء بأمواله وتوريثها لأفراد في دار الحرب بما في ذلك الأموال التي اكتسبها في دار الإسلام. ولم يكن للأجانب هذا الحق في أوروبا (إلا بعد عهد الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر).

أما الواجبات فهي:

(١) الوفاء بالعقود التي يبرمها في دار الإسلام بما في ذلك عقد الأمان نفسه، وهذا يعني احترام أحكام عقد الأمان بما فيها احترام النظام العام وعدم الإضرار بالمسلمين.

(٢) الخروج عند انتهاء أجل الأمان، فإذا أراد البقاء ولم يلزمه المسلمون الخروج صار ذميا (إذا كان من أهل الكتاب) وعليه في هذا الحالة أداء واجبات الذمي (الجزية).

ج - المستأمن وأحكام العقوبات:

لا يسأل المستأمن عما ارتكبه من جرائم في دار الحرب قبل قدومه سواء أكان المجني عليهم حربيين أو مسلمين. أما بالنسبة لجرائمه في دار الإسلام فالراجح أنه لا تقام عليه الحدود، ويعاقب تعزيرا في الاعتداء على حقوق العباد. وبالنسبة لما يقع من جرائم على المستأمنين، فالراجح أن لا يقتل المسلم قصاصا إذا قتل مستأمنا ويضمن في ماله فحسب، وكذلك لو سرق من أموالهم لزمه الضمان في ماله ويدرأ عنه القطع.

المطلب الرابع
القانون الدولي المركزي الأوروبي (١٦٤٨-١٨٩٩)

بدأت أوروبا الغربية منذ نهاية القرن الخامس عشر، وكأنها مركز العالم وذلك بسبب بداية حركة الكشوف الجغرافية: اكتشاف طريق جديد للهند يدور حول القارة الإفريقية سنة ١٤٩٧، واكتشاف القارة الأمريكية ١٤٩٢، القضاء على آخر الدول الإسلامية بالأندلس في نفس السنة، ويضاف إلى ذلك حصول تقدم علمي وتقني بدأ في عصر النهضة وانتهى بالثورة الصناعية.

أما فيما يتعلق بالقانون الدولي، فقد شهد القرن السادس عشر تأكد الدولة القومية، وبالتالي تأكد التعدد السياسي داخل المجال الأوروبي الغربي، وانتهت أحلام توحيد أوروبا في الإمبراطورية المقدسة وهي الإمبراطورية الرومانية الجرمانية المقدسة، وانتهت كذلك محاولات خلق تنظيم دولي أوروبي يهيمن عليه البابا، والدولة القومية التي ظهرت في أوروبا هي الدولة بمفهومها الحديث الذي من أهم خصائصه السيادة، والسيادة تعني عدة أمور: لا يوجد مرجع أعلى من الدولة يفرض عليها إرادته، ومادامت الدول متعددة وكل واحدة ذات سيادة، فهذا يعني أنها متساوية، والسيادة تباشر على إقليم محدد وعلى رعايا ثابتين فظهرت فكرة الجنسية وفكرة الإقليم الثابت المحدد.

تبلورت هذه الحقائق جميعا في مجموعة معاهدات أبرمت في سنة ١٦٤٨ بين عدد من الدول الأوروبية (فرنسا والسويد و الإمبراطورية الجرمانية المقدسة، إضافة إلى الأقاليم الأعضاء في الإمبراطورية والتي تزيد على مائة وثلاثين إقليما) عرفت هذه المعاهدات بصلح «وستفاليا» (مقاطعة ألمانية). وفي نفس السنة وقعت معاهدة في لاهاي بين الأقاليم المتحدة (هولندا وبلجيكا الآن) وأسبانيا، واعتبرت هذه المعاهدات جميعها دستور أوروبا العام.

وأهم ما جاء به صلح «وستفاليا»:

١ ـ إقرار مبدأ المساواة بين الدول الأوروبية سواء كانت كاثوليكية أم بروتستانتية.

٢ ـ أخذت بمبدأ التوازن الدولي كأساس للمحافظة على السلم.

٣ ـ أقامت نظام السفارات الدائمة بين الدول.

٤ ـ بدأت عهد تدوين القانون الدولي باعتبارها معاهدة شارعة، أي تنظم مجمل العلاقات الدولية، ولا تختص بموضوع محدد كالتجارة أو الهدنة أو الصلح، كما كان حال المعاهدات الدولية السابقة.

وفي نفس هذه الفترة اتضحت معالم علم القانون الدولي، إذ نشر الفقيه الهولندي (هوغو غروسيوس **Hugo Grotius** / ١٥٨٣-١٦٤٥) كتابه «قانون الحرب والسلام» باريس عام ١٦٢٥، وكان قبل ذلك قد نشر فصلا عن «البحر المفتوح» عام ١٦٠٩. وإليه يعود الفضل في بلورة مفهوم للقانون الدولي العام يختلف عن قانون الشعوب الروماني وعن القانون الداخلي، باعتباره قانونا يحكم العلاقة بين الدول.

بقي القانون الدولي أوروبيا إلى نهاية القرن الثامن عشر، حيث صار يمتد إلى قارة أمريكا الشمالية بعد انفصال الولايات المتحدة في عام ١٧٧٦ ثم دول أمريكا اللاتينية في النصف الأول من القرن التاسع عشر، وإلى هذا التاريخ بقي القانون الدولي العام قانونا لا يشمل إلا دولا تنتمي إلى الحضارة الأوروبية المسيحية، علما بأن الدولة العثمانية، الطرف الرئيسي في العلاقات الدولية الأوروبية منذ القرن الخامس عشر، لم يعترف بها إلا في سنة ١٨٥٦ عضوا في أسرة الدول (أي الدول الأوروبية)

وأدى نشوء الإمبراطوريات الاستعمارية وهيمنة الدول الأوروبية على قارتي إفريقيا وآسيا إلى أن يشمل القانون العام الأوروبي هاتين القارتين، لكن بقيت كل الكيانات السياسية غير الأوروبية خارج إطار القانون الدولي العام الأوروبي، وباستثناء الدولة العثمانية واليابان لم يعامل إلى نهاية القرن التاسع عشر أي كيان سياسي من أصل غير أوروبي معاملة الدولة ولم يعتبر جزءا من الأسرة الدولية، رغم العدد الكبير من المعاهدات غير المتكافئة التي كانت تبرمها (تفرضها) الدول الأوروبية على الكيانات السياسية في إفريقيا وآسيا.

وقد اتخذ الاستعمار الأوروبي أشكالا قانونية متعددة: ضم في الجزائر، وحماية في تونس والمغرب ومصر (بعد سنة ١٩١٤)، استعمار استيطاني لاستراليا والقارة الأمريكية. واستعمار استغلالي للهند[1]. وقد أدى التنافس الاستعماري إلى محاولة تقنين الاستعمار الأوروبي لإفريقيا فكان مؤتمر برلين ١٨٨٥ الذي نظمت بموجبه طرق الاستيلاء على المستعمرات.

إلا أن القرن التاسع عشر شهد كذلك ظهور مبدأ القوميات: حق كل أمة (قومية) في إنشاء دولتها الخاصة وهو نتاج طبيعي لتكرس نظام الدولة الحديثة (الدولة القومية). وقد أدى إلى اضمحلال الإمبراطورية العثمانية الأوروبية (١٨٢٥-١٩١٢) ثم إلى حل الإمبراطورية النمساوية بعد ذلك.

وقد مهد هذا المبدأ السبيل أمام الصيغة الأحدث له: حق الشعوب في تقرير مصيرها. إلا أن ذلك المبدأ انحصر تطبيقه أو الدعوة إلى تطبيقه في قارة أوروبا إلى ما بعد الحرب العالمية الأولى.

كما شهدت هذه الفترة ظهور أغلب قواعد القانون الدولي في شكل أعراف غير مكتوبة، وكان قانون المعاهدات والعلاقات الدبلوماسية قد شهد تطورا ملحوظا، إلا أن تكاثف العلاقات الدولية وشمولها لميادين جديدة كالتجارة والصناعة والملاحة والمواصلات بمختلف أشكالها، أظهرا الحاجة إلى تنظيم أدق لأوجه تلك العلاقات في شكل قانون مكتوب.

شهدت هذه الفترة بداية التنظيم الدولي، أي الأجهزة الدائمة التي تشترك فيها عدة دول. كان أول اتحاد تم إنشاؤه هو الاتحاد الجيوديزي (مساحة الأرض) في عام ١٨٦٤، ثم الاتحاد البرقي العالمي في السنة التالية، وأنشئ الاتحاد البريدي العالمي في عام ١٨٧٨، وإلى جانب هذه المنظمات الدولية الحكومية بدأت في الظهور المنظمات الدولية غير الحكومية وأشهرها اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي أنشئت في عام ١٨٦٣، وعقدت أول مؤتمر دولي لها في باريس عام ١٨٦٧.

---

(1)بالنسبة لليبيا، كان مرسوم: ١٩١١/١١/٥ قد قضي بضم طرابلس وبرقة إلى مملكة إيطاليا، ولم يكن يعني أن الإقليم الليبي صار في حكم الأقاليم الإيطالية، بل كان يعني فقط إنه تحت السيادة الإيطاليةوفق النظام الاستعماري Ordinamento coloniale ، وبعد عدة تغيرات صارت ليبيا (الجزء الشمالي على الأقل) جزءا من الإقليم الأوروبي لإيطاليا، وصارت المحافظات الأربع الساحلية في مركز شبيه بالمحافظات الإيطالية منذ عام ١٩٣٩.

المطلب الخامس
القانون الدولي نحو العالمية (١٨٩٩-١٩٤٥)

على مستوى العلاقات الدولية شهدت هذه الفترة استكمال استعمار افريقيا وآسيا، وشهدت كذلك بداية نهاية الاستعمار التقليدي، وشهدت على الأخص حربين عالميتين أوروبيتين في الأصل، لكنهما شملتا العالم كله بويلاتهما.

وقد اعتبرنا انعقاد مؤتمر السلم الأول في «لاهاي» عام ١٨٩٩ بداية هذا العهد، ذلك أن هذا المؤتمر وإن لم يكن الأول من نوعه، إلا أنه بدأ عصر التدوين الجماعي للقانون الدولي فأقر ثلاث اتفاقيات وثلاثة إعلانات (اتفاقيات حول التسوية السلمية للمنازعات الدولية، قوانين وأعراف الحرب، تطبيق أحكام اتفاقية جنيف على الحرب البحرية، وإعلان حول حظر إطلاق القذائف من البالونات، وآخر متعلق بالغازات الخانقة وثالث يتعلق بحظر استخدام نوع معين من الذخيرة، ومن الناحية التطبيقية أدى مؤتمر «لاهاي» الأول للسلم إلى إنشاء محكمة التحكيم الدائمة ومقرها في «لاهاي» ولازالت قائمة إلى اليوم، وإلى تكريس التحكيم كأداة رئيسية لحل المنازعات الدولية سلميا، إضافة إلى اهتمامه بالوسائل الأخرى كالوساطة والتوفيق والمساعي الحميدة والتحقيق. كان إقرار اتفاقية «لاهاي» الثانية لعام ١٨٩٩ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية حدثا هاما في تاريخ تدوين القانون الدولي إذ تعبر من ناحية عن اتجاه المجتمع الدولي نحو «أنسنة» الحرب وتحديد ويلاتها، كما تعد من أولى أعمال تدوين القانون الدولي في شكل قواعد مكتوبة. وقد أكملت أعمال مؤتمر السلم الأول لسنة ١٨٩٩ بمؤتمر «لاهاي» الثاني لعام ١٩٠٧ الذي طور اتفاقيات سنة ١٨٩٩ وأضاف إليها غيرها بحيث تم تدوين أغلب قواعد الحرب والحياد.

أدى قيام الحرب العالمية الأولى ثم انتهاؤها إلى تطوير القانون الدولي إذ أقر المسئولية الدولية عن شن حرب عدوانية، كما تضمنت معاهدات الصلح (خاصة معاهدة فرساي بين المنتصرين وألمانيا) مبدأ المسئولية الجنائية الدولية الشخصية لقادة ألمانيا.

وإضافة إلى ما نتج عن الحرب العالمية الأولى من حل الإمبراطوريات المتعددة القوميات (العثمانية والنمساوية والروسية) فقد كان إنشاء عصبة الأمم وبداية عهد التنظيم الدولي هو أهم ما أدت إليه هذه الحرب.

إن مقاصد العصبة الأساسية كانت في إنشاء آلية دائمة لحل المنازعات سليما وتجنيب العالم حربا عالمية أخرى. إلا أنها قامت على تكريس التفاوت بين الدول رغم أنها تنص على المساواة بين الدول، كما كان عهد العصبة (وهو اسم ميثاقها) من خلال نظام الانتداب يسلم بوجود أمم متمدنة وأخرى متوحشة، وأمم أخرى بين هذه وتلك، ولذلك بقيت أغلب بلدان إفريقيا وآسيا خارج العصبة، بل كرست في أحيان كثيرة العلاقة الاستعمارية إلى درجة أنها لم تستطع منع دولة أوروبية هي إيطاليا من غزو واستعمار دولة أخرى عضو في العصبة (أثيوبيا)، كما لم تستطع في النهاية الحيلولة دون قيام حرب عالمية جديدة كانت أكثر فضائع وأشد إيلاما للإنسانية من سابقتها.

وعلى العموم، فقد شهدت هذه المرحلة امتداد أعضاء المجتمع الدولي خارج الإطار الأوروبي إذ شاركت في مؤتمر «لاهاي» الثاني ١٩٠٧، ولأول مرة ١٧ دولة من أمريكا الوسطى والجنوبية. إلا أن الدول المشاركة في مؤتمري «لاهاي» من خارج مجموعة الحضارة الأوروبية هي خمس دول فقط: تركيا، فارس، سيام (تايلاندا)، الصين، اليابان.. وقبيل الحرب العالمية الثانية كانت العصبة تضم في عضويتها عشر دول من خارج مجموعة الحضارة الغربية من بينها مصر والعراق.

من الناحية القانونية بدأت خلال هذه المرحلة محاولات تدوين القانون الدولي ولكنها محاولات لم يكتب لها النجاح، رغم أن نفس هذه الفترة شهدت إنشاء أول هيئة قضائية دائمة فعلا هي المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي كان يفترض أن تحسم كل المنازعات، كما بدأت في الظهور المنظمات الدولية المتخصصة (منظمة العمل الدولية ... الخ).

المطلب السادس :
القانون الدولي بعد الحرب العالمية الثانية إلى نهاية الثمانينيات: بداية القانون الدولي العالمي

شهدت هذه الفترة انقسام دول الشمال إلى معسكرين شيوعي ورأسمالي، واحتدام الصراع بينهما دون الوصول إلى درجة الحرب، وهو ما يعرف بالحرب الباردة، لعل ذلك يعود إلى إمكانيات التسلح النووي المتوفرة لدى كل طرف (الرعب النووي المتبادل)، كما شهدت هذه الفترة تصفية الاستعمار على نطاق واسع (ازداد عدد الدول المستقلة من حوالي ٦٠ دولة في عام ١٩٤٥ إلى مائة وسبعين دولة في نهاية الثمانينيات). وقد أدى ذلك إلى تغيير نوعي وكمي في الجماعة الدولية، وهكذا صارت الدول ذات الأصول الأوروبية أقلية عددية، وإن بقيت هي المهيمنة اقتصاديا وسياسيا.

وخلال هذه الفترة شهد التنظيم الدولي تطورا كبيرا، فهناك أولا ولأول مرة منظمة دولية عامة وعالمية (الأمم المتحدة). وهناك مئات المنظمات المتخصصة العالمية والمنظمات الإقليمية وهكذا فلأول مرة لم تعد الدول هي وحدها أعضاء المجتمع الدولي. وفي إطار انقسام العالم المتقدم إلى معسكرين متعاديين، ظهر انقسام آخر بين الشمال المتقدم الغني والجنوب المتخلف الفقير، وتكرست علاقات غير متكافئة بين جزئي العالم.

على مستوى القانون الدولي، وفي ظل تكرس عالمية هذا القانون رغم استمرار الهيمنة الفعلية للشمال اقتصاديا وثقافيا وسياسيا، شهدت هذه الفترة ثورة في تدوين القانون الدولي، فقد أبرمت معاهدات شارعة عالمية كميثاق الأمم المتحدة، وتم تدوين أغلب فروع القانون الدولي العام: القانون الدولي الإنساني في سنتي ١٩٤٩ و١٩٧٧، وقانون المعاهدات في سنة ١٩٦٩، والقانون الدولي لحقوق الإنسان في سنتي ١٩٤٨و١٩٦٦، والقانون الدبلوماسي والقنصلي في سنتي ١٩٦١ و١٩٦٣، وقانون البحار في سنتي ١٩٥٨ و١٩٨٢ ... الخ. كما شهدت هذه الفترة تطورا في آليات صنع القانون الدولي، فقد كثر اللجوء إلى المؤتمرات الدبلوماسية كأداة «ديمقراطية» لسن قواعد جديدة، وهذه الآلية تتيح فرصة أكبر للأغلبية الفقيرة من دول العالم لإبداء مواقفها (وإن كانت معارضة دول قليلة غنية لا تحول دون إقرار معاهدة ما، ولكنها تعطل تطبيقها فعليا).

في هذا الإطار كانت الفترة من بداية السبعينيات إلى منتصف الثمانينيات فترة تكرس وجهة نظر العالم الثالث (مدعوما من دول الكتلة الشيوعية) على مستوى فرض نظام قانوني دولي أكثر عدالة: التسليم بحق الدولة في تأميم الشركات الأجنبية، اعتبار حق تقرير المصير حقا قانونيا للشعوب، اعتبار حروب التحرير الوطني حروبا دولية، الاعتراف بالسيادة الدائمة لكل دولة على مواردها الطبيعية، إنشاء مفهوم التراث المشترك للإنسانية بالنسبة لثروات قيعان البحار الدولية... الخ.

إن هذه الأمثلة السابقة كلها وجدت سبيلها للتدوين في نصوص اتفاقية ملزمة، لكن أغلب محاولات العالم الثالث لتطوير النظام الدولي، بقيت مجرد تمنيات معبر عنها في أدوات تفتقد القوة الملزمة، فقد تم النص على واجب التعاون بين الدول في إعلان صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٧٠، وأعلن عن قيام نظام اقتصادي دولي جديد في إعلان آخر صدر عن نفس الجمعية العامة في: ١٩٧٤/٥/١، وفي نفس السنة صدر ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية في: ١٩٧٤/١٢/١٢، وفي عام ١٩٨٦ صدر إعلان الحق في التنمية. وقد ظهر بسبب عدم استجابة دول الشمال لنداءات الجنوب الفقير أنه من الضروري أن يعتمد الجنوب على نفسه وأن يطور علاقاته الاقتصادية أي العلاقات بين دول الجنوب، فظهرت مجموعة الـ ٧٧ (صارت الآن ١٣٤ دولة) كإطار للتعاون خارج إطار هيمنة دول الشمال الغنية. وإضافة إلى ذلك ظهرت مفاهيم جديدة في القانون الدولي مثل مفهوم «الجماعة الدولية في مجموعها» التي من وظائفها تحديد القواعد الآمرة، ومفهوم القاعدة الآمرة أي أنه من بين القواعد القانونية يجب التفرقة بين قاعدة ملزمة عادية وأخرى ملزمة ولكنها ضرورية لبقاء الجماعة الدولية (المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقعة في سنة ١٩٦٩)، ثم تكررت الإشارة إلى هذا المفهوم في معاهدات لاحقة وفي وثائق المنظمات الدولية وبعض أحكام المحاكم الدولية كما ظهر مفهوم «الإنسانية» باعتبارها شخصا فاعلا من أشخاص القانون الدولي (في اتفاقية مونتيغوباي حول قانون البحار الموقعة في سنة ١٩٨٢) إذ جعلتها هذه الاتفاقية مالكة لثروات قيعان البحار باعتبارها تراثا مشتركا للإنسانية، إلا أن إدارة هذه الثروات أوكلت لسلطة دولية تنشئها الدول وتكون أعضاء فيها.

المطلب السابع :القانون الدولي منذ سنة ١٩٨٩

منذ سنة ١٩٨٩، انتهت الثنائية في النظام الدولي ولم تعد هناك إلا قوة واحدة قادرة اقتصاديا وعسكريا هي الولايات المتحدة الأمريكية، استطاعت إلى حد ما أن تبتلع بعض أو كل دول الكتلة الشيوعية السابقة، وأن تبقى على قيادتها للدول الغربية الرأسمالية (بما في ذلك اليابان)، وإن تمارس هيمنة مباشرة وغير مباشرة على دول العالم الثالث.

أولاً - أهم خصائص العلاقات الدولية منذ سنة ١٩٨٩:

إن أهم خصائص العلاقات الدولية في هذه المرحلة هي:

(١) ازدياد التفاوت بين الشمال والجنوب:

وقد فاقم هذا التفاوت التقارب بين دول الشمال (الشرقية والغربية) والأزمة الاقتصادية العالمية وازدياد حدة المنافسة الرأسمالية بين دول الشمال نفسها، وكذلك الأوضاع السياسية غير المستقرة في الكثير من دول الجنوب، ومعاناة الكثير منها من مشاكل بنيوية مثل عدم وضوح الأساس الذي بنيت عليه الدولة (قومي أو ديني أو لا هذا ولا ذلك كما هو حال الأقطار العربية) أو وجود مشاكل غير قابلة للحل في ظل الأوضاع الدولية (القضية الفلسطينية) ومعاناتها من التفكك السياسي ووقوعها فريسة للحروب الأهلية أو الإقليمية أو للأنظمة الدكتاتورية العسكرية أو القبلية.

ومن مظاهر ازدياد الهوة بين الشمال والجنوب تدهور الأوضاع التعليمية والصحية والمتعلقة بالاستخدام في دول الجنوب ليس مقارنة بدول الشمال، بل حتى بالمقارنة مع أوضاعها في السبعينيات.

(٢) احتمالات المواجهة بين الشمال والجنوب:

بالإضافة إلى المواجهات التي حدثت فعلا بين دول من الشمال وأخرى من الجنوب (التدخل العسكري في بنما: نهاية عام ١٩٨٩، والحرب الأمريكية على العراق ٢٠٠٣، وحرب أفغانستان منذ ٢٠١١، وحرب الخليج الثانية: في عام ١٩٩١وتدخل حلف الناتو في ليبيا عام ٢٠١١)، فإنه من الواضح أن الإستراتيجية العسكرية الغربية صارت مبنية على احتمالات حروب صغيرة ضد دول من الجنوب: سهولة إيجاد غطاء قانوني عبر الأمم المتحدة بعد استفراد الولايات المتحدة الأمريكية بالسيطرة على هذه المنظمة، إنشاء قوات شمالية للتدخل في الجنوب مثل قوة التدخل السريع الأمريكية المتمركزة في عدة دول من الجنوب، وقوات التدخل الأوروبية الجنوبية المخصصة للتدخل في الضفة الجنوبية للبحر الأبيض المتوسط.وقوة الأفريكوم الأمريكية المنشأة سنة ٢٠٠٧.. الخ.

(٣) بروز نظام دولي جديد مرتكز على العولمة الاقتصادية:

تعني العولمة الاقتصادية أنه مادامت كل دول العالم تتبع نظاما اقتصاديا واحدا هو اقتصاد السوق أي حرية رأس المال الخاص وسيادة المنافسة، ومادام اقتصاد كل دولة يعتمد في الغالب على التبادل مع الخارج استيرادا وتصديرا، ومادامت الحدود بين الدول قد بدأت في الزوال فعليا بسبب ثورة الاتصالات والمعلومات، فلماذا لا يتم توحيد السوق الدولية ويسمح بحرية تدفق السلع ورؤوس الأموال بين الدول، ويصبح العالم سوقا واحدة.

ومن الناحية القانونية تكرست العولمة من خلال إنشاء منظمة التجارة العالمية التي حلت محل (ألغات) «الاتفاق العام للتجارة والتعرفة الجمركية»(1). والعولمة ، وإن كانت تتخذ من الاقتصاد أداة لتوحيد العالم إلا أنها كإيديولوجيا تعني كذلك توحده في ميادين أخرى: أن تتبنى كل الدول نظام اقتصاد السوق وحرية المنافسة بما يعني ذلك من تخلي الدول عن دورها الاجتماعي (منع الدول من الإنفاق على القطاعات غير المجدية اقتصاديا ومن التدخل في الاقتصاد الوطني لأهداف اجتماعية). كذلك تعني أن تتبنى كل الدول الليبرالية السياسية وفق المفهوم الغربي: أي نظام الدولة اللادينية التي تحكم وفق الديمقراطية التمثيلية الحزبية. ومن شروط نجاح العولمة الاقتصادية أو قد يكون من نتائجها، توحيد القيم غير المادية أي الثقافية بما في ذلك القيم الأخلاقية، ولن يكون هذا التوحد إلا في شكل سيادة النموذج الغربي السائد والطاغي على وسائل الترويج الحديثة المحتكرة من قبل الغرب.

على مستوى القانون الدولي يشار إلى أن العولمة بما تحمله من زوال الحدود الاقتصادية وكف يد الدولة عن التدخل في الاقتصاد ستؤدي إلى تقليص دور الدولة والتقييد من سيادتها. وهو ما يشكل تهديدا لأحد أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي الحالي، السيادة شبه المطلقة لكل دولة، ولنا على ذلك ثلاث ملاحظات:

أ - العولمة لن تهدد سيادة أو كيانات كل الدول، فالدول القوية اقتصاديا لن تتأثر كما تتأثر الدول الضعيفة.

ب - البديل المنظور الذي سيرث الدول في سلطاتها هي الشركات العالمية المتعددة الجنسيات، وهي في ظل العولمة ستكون أقدر على الحركة وأقل اكتراثا بالحدود الفاصلة بين الدول وبالقوانين الوطنية التي تقيد حركتها.

---

(1)أنشئت منظمة التجارة العالمية ومقرها في جنيف بموجب معاهدة مراكش في: ١٩٩٤/٤/١٥.

ولما كانت هذه الشركات رغم عالميتها شركات غربية أي تنتمي لدول رأسمالية - ديمقراطية غربية، وبالتالي مندمجة وفق آليات الديمقراطية الغربية في السلطة السياسية لتلك الدول، فإن تقوية مركزها لن يضعف مراكز تلك الدول، وسيضعف مراكز الدول الأخرى الجنوبية التي حتى إذا تبنت النموذج الغربي للديمقراطية فستبقى في مركز الضعف لأنها في هذه الحالة قد تصبح أداة للتعبير عن مصالح الرأسمالية العالمية عبر الوطنية المتواجدة فيها حسب آلية العولمة وفي أحسن الأحوال ستكون أداة للتعبير عن مصالح الرأسمالية المحلية التي هي بدورها في حالة ضعف داخل بلدانها في مواجهة الرأسمالية المركزية الغربية الممتدة بفعل العولمة إلى كل مكان.

ج - إن القانون الدولي في حقيقته لا يرى في الجنس البشري إلا مجموعة دول، ويرى في سيادة كل دولة ومساواة الدول في السيادة الأساس المتين لكل قواعده والركن الأول للنظام القانوني الدولي، ولكنه رغم ذلك لا يعني في النهاية إلا قيودا على تلك السيادة. فكل قاعدة قانونية دولية تلتزم بها الدولة وتنظم مجالا ما، تعني أن تلك الدولة لم تعد حرة التصرف في ذلك المجال وعليها الخضوع للقاعدة القانونية. وهذا يعني أن كل نمو في القواعد الدولية يعني انتقاصا بنفس القدر في سيادة الدول. ولكن ما يخفف من هذه النتيجة أن الدولة تقبل القاعدة القانونية عن طواعية، أي أنها تقيد ذاتها برضاها، كما أن هذا القيد لن يكبل دولة واحدة، بل يسري على الدول جميعا مما يخفف وقعه.

وعلى ذلك فالدول لن تجد غضاضة في النزول عن بعض اختصاصاتها لجهاز -منظمة- تنشؤه جميعا وتكون داخله متساوية. أما في حالة العولمة الرأسمالية فإن الدول سوف تفقد جزءا من سيادتها لصالح أجهزة لم تنشئها ولا تمارس عليها رقابة، فالشركات عبر الوطنية ليست منظمات دولية، وهي إن خضعت فستخضع لبعض الدول القوية.

ثانياً - بعض التطورات الإيجابية في القانون الدولي:

بالرغم مما ذكر أعلاه شهدت هذه الفترة تطورا إيجابيا في بعض الميادين. ففي ميدان حقوق الإنسان، ازداد عدد النصوص الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وبإنشاء ضمانات لتلك الحقوق: (اتفاقية حقوق الطفل في سنة ١٩٩٠، واتفاقية حقوق العمال المهاجرين في سنة ١٩٩٠، وإنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان في سنة ١٩٩٨)[١] رغم أن إقرار النصوص لا يعني احترامها، كما أن قضية حقوق الإنسان تستغل كأداة من أدوات السياسة الخارجية، كذلك من التطورات الإيجابية إنشاء جهاز قضائي جنائي دولي دائم (المحكمة الجنائية الدولية) المنشأة بموجب ميثاق روما الموقع في عام ١٩٩٨.

(١) ازدياد دور الفرد (الإنسان) في النظام القانوني الدولي:

فهناك الحقوق التي يعطيها القانون الدولي للفرد مباشرة، من خلال قانون الضمانات الدولية لحقوق الإنسان ثم هناك الالتزامات التي يفرضها عليه، وهي التزامات صار اليوم يكفل احترامها جزاء مادي من خلال نشوء نظام قضائي جنائي دولي يكفل تطبيق القانون الجنائي الدولي. كما يقوم الأفراد بدور هام على المستوى الدولي من خلال المنظمات غير الحكومية.

(٢) ظهور الدومين المشترك للإنسانية:

ففي اتفاقية عام ١٩٨٢ لقانون البحار، أقر مبدأ أن ثروات قيعان البحار العالية ملك للإنسانية، وطبعا في القانون الدولي لن يكون للإنسانية معنى آخر غير مجموع دول العالم. ومع ذلك فإن هذا يعني أن ما يجمع كل الدول ليس فقط التنسيق والتعاون على حل تنازع السيادات الوطنية (كما هو الحال بالنسبة لقانون البحار التقليدي) بل الشراكة المتكافئة.

---

(١)ألغيت بعد ذلك وأدمجت في محكمة العدل الأفريقية،

المبحث الثالث
أساس الإلزام في القانون الدولي العام

تساءل فقهاء القانون الدولي عن السبب الذي يجعل الدول (أشخاص القانون) ملزمة باحترامه وتساءلوا عن أهدافه وغاياته وعن الأسس التي بنيت عليها أحكامه، وهذه التساؤلات طرحها من قبلهم فقهاء القانون الداخلي، وهي تساؤلات لا تندرج جميعا في علم القانون، فهي أقرب إلى الفلسفة منها إلى القانون. وإذا كان القانون الداخلي (التشريع) يجيب على بعض هذه الأسئلة إذ يعبر عن اختيارات فلسفية واجتماعية تكمن وراء سن القواعد القانونية وتعبر عنها هذه الأخيرة بطريقة صريحة أو ضمنية، فإن ذلك لا يتوفر بنفس الدرجة بالنسبة للقانون الدولي.

إلا أن أهمية الإجابة عن هذه الأسئلة تتجاوز الفضول الفكري إذ تؤثر في أغلب الأحيان على سبل فهم القواعد وتفسيرها وكل متخصص في القانون الدولي مهما كان غير منشغل بالفلسفة، لا بد له من أن يكون أميل إلى هذا أو ذاك من مذاهب تفسير أساس الالتزام في القانون الدولي انطلاقا من تكوينه الثقافي وأسلوب تفكيره.

تبسيطا يمكن القول أن هناك ثلاثة اتجاهات رئيسية: الاتجاه الطبيعي، والاتجاه الموضوعي، ثم الاتجاه الإرادي أو الوضعي. وهذا التقسيم الثلاثي أو الثنائي (اتجاه إرادي واتجاه لاإرادي) ليس إلا لدواع تعليمية، إذ توجد في الواقع نظريات عديدة داخل كل اتجاه.

المطلب الأول :الاتجاه الطبيعي

وهذا الاتجاه الذي يسمى بالقانون الطبيعي يمكن تقسيمه إلى اتجاه طبيعي روحي واتجاه طبيعي عقلي.

أولاً - الاتجاه الطبيعي الروحي (الإلهي):

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القاعدة القانونية الدولية (والداخلية كذلك) واجبة الاحترام ليس لأنها نتاج ظروف اجتماعية أو وليدة إرادة المشرع أو الدول المشرعة في القانون الدولي، بل لأنها مستمدة من مصدر إلهي: وحي غير مباشر كالكتب السماوية أو وحي مباشر بما يلهم الله به عباده وبما زودهم به من العقل وما فطرهم عليه من سنن.

ثانياً - الاتجاه الطبيعي العقلي:

المرجع هو العقل الطبيعي، إذ هو الذي يمكن الإنسان من إدراك نفسه ومحيطه، ومن ثم تنظيم علاقاته مع نظرائه ومع المجتمع، فالتنظيم القانوني للمجتمع الوطني وللمجتمع الدولي ينبع من العقل الطبيعي الذي يهدف بذلك التنظيم إلى جعل الحياة المشتركة ممكنة وإلى المحافظة على النظام والأمن والسلام والعدل والتطور بين أفراد الجنس البشري، ويجعل أنصار هذا المذهب من فكرة العدالة العامة النابعة من القانون الطبيعي أساساً للإلزام وهدفا للقانون الدولي(١).

المطلب الثاني :الاتجاه الموضوعي (الاجتماعي)

يرى هذا الاتجاه أن القانون -بما فيه القانون الدولي- يستمد تفسيره ومبررات وجوده وإلزامه من ضرورات الحياة الاجتماعية، ويختلف أهل هذا الاتجاه إلى عدة مدارس، يمكن تصنيفها ضمن مذهبين: مذهب التضامن الاجتماعي ومذهب الصراع الاجتماعي.

(1)أنظر أنطوان فافر «مبادئ قانون الشعوب» ١٩٧٤، ص ١٧٩ (بالفرنسية).

أولاً ـ المذهب الموضوعي التضامني:

يرى أصحاب هذا المذهب أن القانون (داخلي أو دولي) يعبر عن واقع اجتماعي سابق الوجود، فالحياة الاجتماعية تستدعي تضامن أفراد الجماعة وهذا التضامن يتطلب وضع قواعد سلوك ملزمة وقد نادى بهذا المذهب العميد «ديغي» ثم طوعه لحاجة القانون الدولي الفقيه «جورج سيل» الذي اكتشف في النظام القانوني الدولي قوانين عامة (بالمفهوم الاجتماعي لا القانوني) تحكم سيره مثل قانون الازدواج الوظيفي (كل شخص من أشخاص القانون يمارس اختصاصاته لمصلحته الخاصة وفي نفس الوقت يخدم مصلحة الجماعة) وقانون تراتب وتدرج القواعد: القواعد المركبة (بفتح الكاف) تتفوق على القواعد المركبة (بالكسر) ويصل هذا المذهب إلى وحدة النظامين القانونيين الداخلي والدولي: مصدرهما واحد هو النظام الاجتماعي كما يذهب إلى سمو القانون الدولي على الداخلي لأن المجتمع الدولي مركب من المجتمعات الداخلية.

ثانياً ـ مذهب الصراع:

هناك مجموعة اتجاهات تنظر إلى الواقع الاجتماعي باعتباره واقع صراع، ومن ذلك الماركسية (الشيوعية) التي ترى أن المجتمعات البشرية تنشأ من صراع أساسي بين الطبقات حسب جدلية ثابتة. فالصراع يكون دائما بين الطبقة المالكة لوسائل الإنتاج (الإقطاع، الرأسمالية) والطبقة المنتجة (الفلاحون، العمال) وينتهي هذا الصراع بتملك طبقة العمال لوسائل الإنتاج وانتهاء الصراع الطبقي بإقامة المجتمع الشيوعي.

والقانون وفق هذا المفهوم ليس إلا بنية فوقية في خدمة الطبقة المهيمنة، أي إن المهم ليس القانون، بل البنية التحتية المتمثلة في شكل علاقات الإنتاج بين الطبقات، فإذا تغيرت تلك العلاقات تبعها القانون بالتغير حتما. إلا أن الشيوعية بعد أن كانت ترى أن العلاقة الوحيدة الممكنة بين الدول الشيوعية من ناحية والدول الإقطاعية والرأسمالية هي علاقة العداء التي لا تنتهي إلا بانتصار الدول الشيوعية على الدول الإمبريالية، قبلت بعد ذلك التعايش السلمي بين دول النظامين مفضلة المواجهة غير المسلحة بينهما.

المطلب الثالث :الاتجاهات الإرادية (الوضعية)

تنطلق الاتجاهات الإرادية من مفهوم السيادة (السيادة المطلقة للدولة) إلا أن السيادة المطلقة لا تفسر ـ بل تتعارض مع ـ خضوع الدولة لغير قانونها هي. فكيف يمكن تبرير استمرار خضوع الدولة لقاعدة دولية لم تنفرد هي بإنشائها، أو ليس من مصلحتها أن تخضع لها؟ لذلك قدمت نظريات عديدة تحاول كل منها تلافي عيوب سابقتها.

أولاً ـ نظرية القيد الذاتي:

يرى «يللينك» **Jellinek** (نشر كتابه في عام ١٨٨٠) أن سيادة الدولة واستقلالها الكامل يتضمنان مفهوم الحكم الذاتي أي أن تحكم نفسها بنفسها، وتقرر مصيرها ويتفرع عن هذه السلطة حقها في أن تقيد ذاتها، وأساس التزام الدولة بالقانون الدولي أنها قيدت به نفسها بإرادتها.

وتنتقد هذه النظرية على أساس أن الدولة التي قيدت ذاتها تستطيع متى شاءت أن تحرر ذاتها بذاتها، وتتنصل من أحكام القانون الدولي، كما أن نظرية «يللينك» (وهو من أنصار وحدة القانونين الداخلي والدولي مع سمو القانون الداخلي) يجعل من القانون الدولي جزءا من القانون العام الداخلي للدولة ينطبق على علاقاتها الدولية.

ثانياً ـ نظرية تلاقي الإرادات:

انطلق «تريبل» **Triepel** [1] من مسلمة أن القانون لاتصنعه إلا إرادة الدولة، ولكنه أخذ في حسبانه أن علاقات المجتمع الدولي تختلف عن علاقات المجتمع الداخلي، فالأولى علاقات أفقية وبين أشخاص متساوية تماما بينما تبدو علاقات المجتمع الداخلي مبنية على التمييز بين علاقات أفقية بين أفراده، وعلاقات عمودية بين هؤلاء والدولة. إلا أنه تمسك بحقيقة أن القانون تعبير عن إرادة أعلى من إرادات الأفراد، ففي القانون الداخلي يعبر القانون عن إرادة الدولة الأعلى من إرادات الأفراد، وفي القانون الدولي يعبر عن تلاقي إرادات الدول. والذي يبرر الالتزام بالقانون الدولي، على ذلك هو تلاقي إرادات متماثلة للدول **Vereinbarung** [1]وهو المصطلح الذي به عرفت نظرية تريبل.

ثالثاً ـ نظرية «أنزيلوتي»:

يتفق «أنزيلوتي» مع سابقيه من الوضعيين بأن لا وجود للقانون الدولي دون اتفاق إرادات الدول، لكنه يرى أن الارادات المتفقة للدول تحدد مضمون القاعدة القانونية ولكنها لا تصلح لتكون أساسا لإلزام تلك القاعدة فتفسير سبب الإلزام يجب البحث عنه في مبدأ سابق الوجود وقد رأى أن ذلك المبدأ هو مبدأ وجوب الوفاء بالعهد أو العقد شريعة المتعاقدين.

رابعاً ـ النظرية المعيارية «كلسن»:

ينطلق «كلسن» كذلك من اقتناعه بأن إرادة الدولة هي القانون، ولكنه وإن بدأ إراديا متطرفا ينتهي إلى تبني مذهب غير إرادي (موضوعي).

فالإرادة التي هي مصدر القانون مفهوم غير موضوعي، وعلم القانون ليس كعلم الاجتماع الذي يهتم بالكائن (الموجود) بل يهتم بالواجب فهو «علم وجوب لا علم وجود»، يهتم بالقواعد التي يجب احترامها والتقيد بها لا بتفسير الظواهر بقانون السببية. وكل قاعدة قانونية تفسر (تجد سبب إلزامها) في استنادها على قاعدة أعلى منها وأكثر عمومية. ويفرض المنطق أن تسلسل القواعد يجب أن ينتهي بنا إلى سبب ليس في حاجة إلى مسبب، أي إلى قاعدة القواعد، القاعدة الأساس التي لا تبررها قاعدة أعلى منها، وهذه القاعدة لابد أن تكون مسلمة وافتراضية وهي بالنسبة للقانون الدولي قاعدة وجوب الوفاء بالعهد.

---

(1)قدم نظريته لأول مرة في كتابه «القانون والقانون الداخلي» (١٨٩٩) بالألمانية وعرضها معدلة في درسه في لاهاي سنة ١٩٢٦. (مجموعة دروس أكاديمية القانون الدولي في لاهاي) ـ المجلد الأول، ص ٨٢-٨٣.

(١) يعني هذا المصطلح في الفقه الألماني اتحاد إرادات متماثلة وهو يتميز عن العقود (بالمعنى الضيق) التي تعبر عن تلاقي إرادات متقابلة (في عقد البيع هناك تقابل بين إرادة البائع وإرادة المشتري وهما إرادتان غير متماثلتين)، أما في Vereinbarung فالارادات متماثلة، وهو ما ينطبق على إرادات الدول عند ما تبرم معاهدة شارعة مثلا.

المبحث الرابع
القانون الدولي والقانون الداخلي

يختلف القانون الدولي العام عن القانون الداخلي من عدة أوجه:

(١) فقد سبق أن أشرنا إلى البنية الأفقية للمجتمع القانوني الدولي: مجتمع التنسيق مقابل البنية العمودية للمجتمع القانوني الداخلي: مجتمع الخضوع. ففي المجتمع الثاني يتكرس بشكل أساسي الانفصال الواضح بين صانع القاعدة القانونية والمخاطب بها، بينما تقوم الدول في القانون الدولي بالدورين معا، فهي صانعة القانون بتوافق إراداتها، وهي نفسها الخاضعة له.

(٢) يقوم القانون الدولي على التسليم بسيادة الدولة وتساوي الدول في سيادتها، ولما كان خضوع الدولة لقانون غير قانونها - ولو كان القانون الدولي - يشكل بالضرورة قيدا على سيادتها، فإن ذلك يؤدي إلى إضفاء طابع الاستثنائية على إخضاع الدولة للقانون الدولي أي التسليم بأن الأصل ألا تخضع الدولة للقانون الدولي. أما في ظل علاقات القانون الوطني فإن السيادة -نظريا على الأقل- للقانون.

(٣) وعلى العموم فالعلاقات التي يحكمها القانون الدولي مختلفة تماما عن العلاقات التي ينظمها القانون الوطني.

(٤) أدت مسلمة «السيادة» إلى إضفاء شيء من الإرادية على طريقة نشوء القاعدة القانونية الدولية، فالمعاهدات المصدر الأكثر أهمية الآن من مصادر القانون الدولي، لا تنعقد إلا بإرادة الدول ورضاها الصحيح. وقد اعتبر أساس العرف الرضا الضمني، وهذا الوضع أدى إلى نتيجة غريبة: أن محتوى القانون ليس واحدا بالنسبة لكل أشخاصه. فالقاعدة المدونة في معاهدة ليست هي كذلك إلا بالنسبة لأطراف تلك المعاهدة أما غيرهم فلا يخضعون لها. وعلى ذلك فكل دولة تشكل محتوى سلتها من القواعد القانونية وفق مصالحها. صحيح أن هناك مواد إلزامية يجب أن تكون من مكونات جميع السلال: القواعد الآمرة، والقواعد المستوحاة من العرف العام العالمي، المبادئ العامة للقانون، ولكن هناك أيضا مواد اختيارية تتكون أساسا من الأعراف الخاصة ومن القواعد ذات المصدر الاتفاقي (المعاهدات).

ورغم هذه الفروق فإن القانونين يتفاعلان بصور عديدة، بل إن تلك الفروق هي التي تفرض علينا بحث صور العلاقات بينهما، وهي علاقات إما أن تتخذ شكل تنازع في التطبيق بين قواعدهما (المطلب الأول) والتنازع بين القانونين عموما لا يعني فقط التعارض بينهما، بل أن يدعي كل قانون أنه هو المنطبق، أو أن تتخذ العلاقة شكلا غير تنازعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التنازع بين القانونين الداخلي والدولي

مادام القانونان ينظمان مجالين مختلفين: مجال العلاقات بين الدول بالنسبة للقانون الدولي والعلاقات داخل الدولة الواحدة بالنسبة للقانون الوطني، فمن المتوقع أن يتنازعا في حالة العلاقات التي لها جانب دولي وجانب داخلي. كما أنه من المتوقع مواجهة حالات يراد فيها تطبيق القانون الدولي في المجال القانوني الداخلي والعكس.

ولتجاوز هذا التنازع أو أحيانا لتنظيمه، قدم الفقه الدولي نظريات متباينة. كما احتوت الأنظمة القانونية الداخلية على حلول عملية، ونلفت الانتباه هنا إلى أن الحلول النظرية عرضت من وجهة نظر القانون الدولي أساسا بينما تبنت الحلول العملية بعض التشريعات الداخلية.

أولاً - المواقف النظرية:

هناك من هذه المواقف من يقول بوحدة القانونين الداخلي والدولي، وهناك من يرى بأنهما منفصلان.

(١) نظرية الوحدة:

وتقوم على أساس أن القانونين هما في الحقيقة قانون واحد، إذ يصدران عن مصدر واحد هو إرادة الدولة (منفردة في القانون الداخلي، ومجتمعة مع إرادات الدول الأخرى في القانون الدولي). كما أنه لا فرق بين أشخاص القانونين، فالدول التي يقال أنها أشخاص القانون الدولي ليست في الحقيقة سوى مجموعة من الأفراد الطبيعيين، والأفراد هم المخاطبون في النهاية بالقواعد القانونية الداخلية والدولية. إلا أنه إذا تم التسليم بوحدة القانونين فإن ذلك وحده لا يحل مشاكل التنازع بينهما، بل لابد من أن تتحدد علاقة التبعية بينهما، أيهما أسمى من الآخر؟ وفي هذا الشأن تتشعب هذه النظرية إلى مذهبين متقابلين يرى أحدهما سمو القانون الداخلي ويرى الآخر سمو القانون الدولي.

أ - مذهب الوحدة مع سمو القانون الداخلي:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الدولة هي صاحبة السيادة وصاحبة السلطة الأعلى في النظام الداخلي، ولا توجد سلطة أعلى منها في النظام الدولي، وإن دستور كل دولة هو أساس الالتزام بأية قاعدة قانونية داخلية أو دولية.

ولا تذهب هذا المذهب إلا قلة ضئيلة من الفقه الدولي، ويؤدي الأخذ به إلى نسف القانون الدولي من أساسه بحيث تخضع له الدولة باختيارها وحسب مزاجها (والقاعدة القانونية كما تعلمون يجب أن تكون ملزمة لا اختيارية) ذلك أنه إذا سلمنا بأولية قواعد القانون الداخلي فإن أية دولة تستطيع أن تتخلص من التزاماتها الدولية بتعديل قانونها الداخلي (وهو ما تملك القيام به في كل حين) بحيث يصبح متعارضاً مع تلك الالتزامات الدولية، ثم تتمسك بزوالها لتعارضها مع القانون الداخلي الذي له الأولوية.

ب - مذهب الوحدة مع سمو القانون الدولي:

يرى أصحابه أن خضوع الدولة للقانون الدولي، وهي في نفس الوقت صانعة القانون الداخلي، يترتب عليه منطقياً أن تكون الأولوية لقواعد القانون الدولي. وإذا كانت هذه النظرية تتفق مع طموحات المجتمع الدولي نحو تقوية دور القانون الدولي، إلا أنها لا تتفق تماما مع الواقع، حيث القضاء الوطني كثيرا ما يتجاهل قواعد القانون الدولي. وحيث يتضح أن الممارسة الدولية لأغلب الدول تحركها المصالح الوطنية والحرص على حماية السيادة الوطنية.

(٢) نظرية الثنائية (أو الازدواج):

ترى هذه النظرية أن هناك نظامين منفصلين تماما، يشكل كل واحد منهما مجموعا مستقلا دون أية رابطة مع النظام الآخر: النظام القانوني الدولي يربط الدول بعضها مع البعض الآخر بحقوق والتزامات متبادلة، وبالمقابل لكل دولة نظامها القانوني الذي تنفرد بالتحكم فيه.

وتنبنى هذه النظرية على:

أ - اختلاف مصدر كل واحد من القانونين، فالداخلي مصدره إرادة الدولة فقط والدولي مصدره الإرادات الجماعية للدول. فالأول يصدر عن سلطة منفردة وذات سيادة، والثاني يصدر عن اتفاق صريح أو ضمني بين دولتين أو أكثر.

ب - اختلاف الموضوع، فالقانون الداخلي ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم أو مع السلطات العامة والدولي ينظم العلاقات بين الدول.

ج - اختلاف الأشخاص. فالقانون الداخلي أشخاصه هم الأفراد، وأشخاص القانون الدولي هي الدول.

وينتج عن هذه النظرية أنه:

١- لا يتصور أن يثور تنازع بين القانونين، فكل واحد منهما يحكم لوحده مجاله الخاص به.

٢- لا يتصور أن يطبق القاضي الوطني القانون الدولي ولا أن يطبق القاضي الدولي القانون الداخلي.

ويعاب على هذه النظرية أنها تتجاهل الحالات التي يرتبط بها القانون الدولي بالقانون الداخلي، ويكون متوقفاً عليه. فالمعاهدات الدولية لا تصبح نافذة ما لم يصدق عليها وفق أحكام القانون الوطني، كما يعاب عليها أنها لا تساير التطورات الحديثة للنظام الدولي وخاصة ظهور قواعد دولية تخاطب الفرد داخل الدولة بشكل مباشر.

ثانياً - الحلول العملية:

وهي حلول تستفاد من أحكام القوانين الداخلية لبعض الدول، عندما تحدد الدساتير كيف تطبق - داخل المجال الوطني - قواعد القانون الدولي العرفية والاتفاقية. وقد اختارت الدول في هذا الشأن أحد حلين، إما أن تنص في دساتيرها على منزلة القانون الدولي في نظامها القانوني وهو اختيار الأقلية من الدول أو ألا تنص على شيء من ذلك، وتترك الأمر لاجتهاد القضاء وللقواعد العامة. وسنبدأ بالخيار الأول.

(١) النص صراحة على منزلة القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي:

تتنوع الحلول هنا باختلاف الدول وتطرح المعاهدات والاتفاقيات الدولية مشاكل تختلف عن تلك التي يطرحها العرف الدولي. ولا تخصص الدساتير في العادة نصا صريحا بالعرف الدولي، ولكنها إما أن تشير إلى كيفية تطبيق القانون الدولي بشكل عام وهو ما يشمل القانون العرفي والقانون الاتفاقي أو تنظم كيفية تطبيق المعاهدات والاتفاقيات في النظام القانوني الداخلي.

أ - القانون الدولي بشكل عام:

يستشهد هنا عادة بالمبدأ القديم المعروف في القانون الإنجليزي «القانون الدولي جزء من قانون البلاد» لإثبات أن المحاكم الإنجليزية تطبق العرف الدولي كما تطبق القانون الإنجليزي، والحقيقة أن القضاء البريطاني متردد في تطبيق هذا المبدأ على القانون العرفي الدولي (وهو رغم شهرة ذلك المبدأ ذو توجه ازدواجي ثنائي بالنسبة لتطبيق المعاهدات الدولية).

أما المثال الذي يصور حالة القبول العام للقانون الدولي داخل النظام الداخلي مع تحديد منزلته، فهو دستور ألمانيا الاتحادية (١٩٤٩) الذي نص في مادته (٢٥) على أن: «القواعد العامة للقانون الدولي جزء لا يتجزأ من القانون الاتحادي، وهي تسمو على التشريعات الاتحادية، وتنشئ مباشرة حقوقا والتزامات لسكان الإقليم الاتحادي»، أي إن هذا النص قد جعل القانون الدولي العرفي أو الاتفاقي جزءا من النظام القانوني الداخلي وبشكل مباشر- أي أنه أخذ بنظرية الوحدة، ثم أشار إلى أن القانون الدولي يسمو على القوانين الاتحادية، وختم بالإشارة إلى أنه ينشئ بشكل مباشر حقوقا والتزامات بالنسبة للأفراد.

ولا يجب أن يفهم ما تنص عليه بعض الدساتير من التزام الدولة باحترام القانون الدولي، كالمادة ١٠ من الدستور الإيطالي التي تشير إلى الامتثال لـ «القواعد العامة المعترف بها للقانون الدولي» على أنه يفيد الانطباق المباشر لتلك القواعد في النظام الداخلي أو على أنه يعني سموها على القانون الوطني.

ب ـ المعاهدات:

تثير علاقة المعاهدات بالقانون الداخلي مشكلة خاصة، إذ أن الدولة في العادة تعلن عن التزامها بالمعاهدة الدولية (بالمعنى الرسمي الضيق) بواسطة عمل قانوني يسمى التصديق كثيرا ما يكون في شكل قانون عادي (تشريع)، أي أن التعارض بين معاهدة دولية نافذة في دولة ما من ناحية والقانون الداخلي لتلك الدولة من ناحية ثانية، يمكن النظر إليه باعتباره تعارضا بين تشريعين داخليين.

وقد تباينت خيارات الدول في تحديد منزلة المعاهدة الدولية في القانون الداخلي وشروط ذلك. فهناك دول جعلتها أسمى من كل التشريع الداخلي بما في ذلك الدستور إذ نصت المادة ٩٤ من الدستور الهولندي المعدل في عام ١٩٨٣ على أنه: لا تطبق أحكام القانون السارية في المملكة إذا كان تطبيقها لا يتوافق مع أحكام المعاهدات أو قرارات منظمات القانون الدولي العام».

وهناك دول تجعلها أسمى من القانون العادي من ذلك الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ (المادة ٥٥) «للمعاهدات والاتفاقات المصدق عليها، أو الموافق عليها بصفة قانونية، وبمجرد نشرها قوة تسمو على القوانين العادية». وسارت على ذلك بعض الدساتير العربية، من ذلك نص المادة ١٣٢ من الدستور الجزائري المعدل في: ١٩٩٦/١١/٢٨ التي تقضي «بسمو المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط الدستورية على القانون». والدستور التونسي لسنة ١٩٥٩ يشترط أن يكون التصديق بقانون (المادة ٣٩). ويشبه الدستور الموريتاني لسنة ١٩٩١ الحل الذي جاء به الدستور التونسي، إلا أنه لا يقصر ذلك على المعاهدات المصدقة، بل يضيف إليها الاتفاقيات العادية، فتنص المادة ٨٠ على أن «للمعاهدات والاتفاقيات الموافق عليها، سلطة أعلى من سلطة القوانين وذلك فور نشرها شريطة أن يطبق الطرف الثاني المعاهدة أو الاتفاقية».

وهناك دول تجعلها في مستوى القانون العادي فقد نصت المادة السادسة من الدستور الأمريكي على «أن الدستور وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية (القوانين الاتحادية) التي سوف تسن وجميع المعاهدات التي أبرمتها سلطات الولايات المتحدة الأمريكية يجب اعتبارها القانون الأسمى للبلاد..»

وحرفية النص تعني خلافا ـ لتفسير الكثير من المؤلفين ـ أن المعاهدات الدولية جزء من القانون الاتحادي وهي أسمى من دساتير وقوانين أية ولاية. وتطبق المحاكم هذا النص باعتبار أن المعاهدات لها نفس القوة التي للقانون الاتحادي العادي، وبالتالي فالمعاهدة تسمو على القانون السابق، ويسمو القانون الاتحادي العادي اللاحق على أحكام المعاهدة.

وينص دستور جنوب إفريقيا الصادر عام ١٩٩٣ على سمو الدستور على المعاهدات الدولية، أي أن لها قوة القانون العادي.

(٢) عدم النص على منزلة القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي:

إن الحلول العملية المذكورة أعلاه، جاءت في إطار القانون الداخلي، وبالتالي فهي تعني عمليا استقبال القاعدة الدولية في النظام الداخلي ثم تحديد مكانتها في هذا النظام. فمثلا عندما ينص الدستور الفرنسي على أن المعاهدات المصدق عليها والمنشورة في الجريدة الرسمية الفرنسية تسمو على القوانين العادية، فإن ذلك يعني أنه على القاضي الفرنسي تطبيق تلك المعاهدات كما لو كانت قانونا داخليا، وفي حال تعارضها مع أحكام أخرى فيه فإنها أعلى من التشريعات العادية.

وعلى ذلك ففي الحالات التي لا ينص فيها التشريع الوطني على منزلة القانون الدولي، فإنه كذلك لا ينص على كيفية معاملة القانون الدولي ضمن النظام القانوني الداخلي، أي أن تلك الدول تأخذ بالمذهب الازدواجي من حيث المبدأ، أي أن القضاء الوطني في هذه الحالات له أن يتجاهل القانون الدولي من حيث المبدأ (فالقضاء الوطني مقيد بالقانون الوطني المحددة مصادره، والتي ليس من بينها مصادر أو قواعد القانون الدولي).

ويقوم على هذا المبدأ استثناء (أو هو تأكيد للمبدأ)، فالدولة عندما تعلن عن التزامها بمعاهدة دولية تفعل ذلك عادة بواسطة عمل تشريعي داخلي (قانون التصديق). فإذا تجاهل القاضي الوطني أحكام المعاهدة الدولية النافذة في دولته، فقد تجاهل كذلك القانون الذي عبرت به الدولة عن تصديقها على تلك المعاهدة. وحتى في حالة الاتفاقيات المبسطة، وهي التي لا تحتاج للتصديق، وتعبر الدولة عن ارتضائها الالتزام بها بمجرد التوقيع الذي يقوم به موظف مفوض، فإن قبول الدولة بالاتفاق يتم بعمل قانوني حسب مقتضيات القانون الداخلي، وليس للقاضي الوطني أن يتجاهل الأثر القانوني الداخلي لمثل ذلك العمل.

ولذلك يمكن القول بأنه في حالات عدم النص على منزلة القانون الدولي في النظام الداخلي:

- يمكن للقضاء الوطني أن لا يطبق القواعد العرفية الدولية.

- عليه أن يطبق القواعد الدولية الاتفاقية باعتبارها قواعد داخلية حسب درجة أداة الموافقة أو التصديق. فإذا صدق عليها بقانون عادي، كانت لها نفس المنزلة، ولكن بشرط إضافي وهو أن تكون ذات أحكام موضوعية قابلة للانطباق مباشرة في إطار علاقات القانون الداخلي.

ونلاحظ أخيرا أن مخالفة القاضي الوطني للقانون الدولي العرفي وتطبيقه للقانون الوطني المخالف عمل سليم من وجهة نظر القانون الداخلي، ولكنه يمكن أن يثير مسئولية الدولة وأن يعد فعلا غير مشروع دوليا (بل إن وجود القاعدة الداخلية المخالفة للقاعدة الدولية يعد هو نفسه عملا غير مشروع مثيرا للمسئولية الدولية). فالقاعدة الوطنية المخالفة للقاعدة الدولية تثير مسئولية الدولة التي عليها أن تلغيها، ولا يكفي مجرد تعارضها مع القاعدة الدولية للقول بإلغائها، بل تبقى قاعدة صحيحة قائمة وإن كانت غير مشروعة دوليا.

أما بالنسبة لليبيا، فلا ينص القانون (العادي أو الدستوري) على مكانة القانون الدولي في النظام القانوني الوطني، وعليه فيجب اعتبار القواعد الدولية الاتفاقية قواعد داخلية لها نفس درجة أداة التصديق، وبشرط أن تكون أحكامها الموضوعية قابلة للانطباق المباشر على علاقات القانون الداخلي.

وقد جرى قضاء المحكمة العليا على ذلك، وإن كانت لم تواجه بعد حالة تتعارض فيها القوانين الوطنية مع أحكام معاهدة دولية سارية في ليبيا (أنظر مثلا بالنسبة لانطباق إحكام اتفاقية وارسو للنقل الجوي - الحكم في الطعن المدني: ٢٩/٤ ق الصادر في: ١٩٨٤/٣/١٢ (مجلة المحكمة العليا) ع:٣ - س: ٢١ - أبريل: ١٩٨٥).

وقد دأبت ليبيا في تقاريرها المرفوعة إلى لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة على التأكيد على أن الأحكام الموضوعية لاتفاقيات حقوق الإنسان السارية في ليبيا تعامل باعتبارها قانونا قابلا للتطبيق مباشرة من قبل القضاء، وهي تأكيدات رغم قيمتها الإلزامية الكاملة دوليا، لا تلزم بشكل مباشر القضاء الليبي.

ونرى أنه ليس على المحاكم الليبية أن تطبق الاتفاقيات المبسطة السارية، أي التي لم تصدق عليها السلطة التشريعية إذا خالفت حكما تشريعيا عاديا (أي قانونا صادرا عن السلطة التشريعية). كما أن على القاضي الليبي الامتناع عن تطبيق المعاهدات المتعارضة مع قاعدة دستورية موضوعية، ما لم تتجه نية المشرع عند تصديق تلك المعاهدات إلى تعديل القاعدة الدستورية.

وأخيرا، فإننا نشك في إمكانية تطبيق القاعدة العامة العرفية الدولية من قبل القضاء دون إحالة من القانون الوطني، والراجح أن عليه أن يتجاهل العرف الدولي إذا كان مخالفا لنص صريح في القانون الليبي.

والحل في نظرنا هو حسم المسألة من خلال النص صراحة في الدستور على أن يكون للمعاهدات المصدق عليها قيمة قانونية أعلى من التشريع العادي، حتى يتم تحقيق التناسق بين موقف الدولة القانوني على المستوى الدولي وموقفها في القانون الداخلي. ذلك أن امتناع القضاء الليبي عن تنفيذ حكم في معاهدة نافذة في ليبيا لتعارضه مع القانون الوطني لا يعفي الدولة –دولياً- من التزامها باحترام تعهداتها الدولية.

المطلب الثاني : العلاقات غير التنازعية بين القانونين

يمكن تصور العلاقات غير التنازعية بين القانونين الداخلي والدولي على مستويين: مستوى المصادر ثم مستوى القواعد.

أولاً - على مستوى المصادر:

يسهم القانون الداخلي في تكوين مصدرين من مصادر القانون الدولي: المبادئ العامة للقانون والعرف.

فمن بين مصادر القانون الدولي العام المبادئ العامة للقانون المستقرة في الأنظمة القانونية الوطنية، أي أن القوانين الوطنية لمختلف الدول إذا أجمعت على مبدأ ما أمكن اعتباره جزءا من القانون الدولي.

ومن ناحية ثانية فإن قواعد القانون الداخلي العام المتعلقة بالعلاقات الخارجية تعتبر مكونة للركن المادي للعرف الدولي. فالقواعد الدولية العرفية المتعلقة بأعالي البحار والموانئ مثلاً تعود في الأصل إلى قواعد أملاها القانون الداخلي في عدة دول.

ثانياً - على مستوى القواعد:

إن واقع الازدواج بين القانونين الداخلي والدولي يفرض بناء جسور بينهما بحيث تنتقل القواعد بين النظامين وتوجد أربعة أشكال من هذه الجسور:

١ -الإحالة:

أ –الإحالة الصريحة:

هي أن يترك أحد النظامين القانونيين أمر البت في مسألة ما إلى النظام القانوني الآخر. ومن أمثلة ذلك بالنسبة لإحالة القانون الداخلي الليبي على القانون الدولي:

(*) جاء في المادة ١٣ من قانون الحصانات والامتيازات لسنة ١٩٥٤: «يتمتع الممثلون الدبلوماسيون بالامتيازات والحصانات التي يمنحها لهم القانون الدولي أو أي اتفاق تكون ليبيا طرفا فيه»، أي أن القانون الداخلي الليبي يحيل إلى القانون الدولي في ما يعتبر امتيازات واجبة للدبلوماسيين.

وقد تكون الإحالة إلى القانون الدولي، فإذا لم يوجد طبق القاضي القانون الوطني.

فقد جاء في المادة ٤٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي «ينظم القانون الليبي قواعد تسليم المجرمين واستردادهم ما لم تنظمها الاتفاقات والعرف الدولي» أي أن القاضي عليه تطبيق القانون الدولي، فإن لم يجد كان عليه تطبيق القانون الليبي.

وكذلك الحال بالنسبة لمسائل القانون الدولي الخاص حيث أنّ المادة ٢٣ من القانون المدني تنص على أنه: «لا تسري أحكام المواد السابقة (وهي المواد الخاصة بالتنازع بين القانون الليبي والقوانين الداخلية الأجنبية) إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في ليبيا».

ب ـ الإحالة الضمنية:

والإحالة الضمنية تكون عندما يكون تطبيق قاعدة القانون الداخلي غير ممكنة إلا بالرجوع إلى القاعدة الدولية، رغم أن النص الداخلي لا يحيل صراحة على القاعدة الدولية.

وهناك أمثلة كثيرة، فعندما ترفع دعوى قضائية أمام القضاء الليبي على دولة أجنبية فعليه الامتناع عن نظرها بسبب قاعدة حصانة الدولة الأجنبية (وهي قاعدة داخلية). فإذا ثار خلاف حول ما إذا كان الكيان المدعى عليه دولة أم لا فلا مناص من استدعاء قواعد القانون الدولي لحسم المسألة.

وكذلك الأمر بالنسبة لتحديد معنى حالة الحرب، عند تطبيق قانون عقابي يشدد العقوبة إذا ارتكبت الجريمة في حالة الحرب... الخ.

وقد تتخذ الإحالة الصورة الأخرى وهي أن القانون الدولي يترك أمر البت في مسألة ما للقانون الداخلي، ومن أمثلة ذلك أن التصديق شرط لالتزام الدولة بمعاهدة رسمية في القانون الدولي ولكن كيفية التصديق وإجراءاته والسلطة المختصة به أمر متروك للقانون الداخلي، كما أن الدولة لا تسأل دوليا عن فعل غير مشروع دوليا تقوم به إلا إذا صدر عن أحد أجهزتها (موظفيها) وتحديد ما يعد جهازا وما لا يعد، المرجع فيه القانون الداخلي.

(٢) التحويل أو الاستقبال:

ويعني إعادة صياغة قاعدة دولية في شكل تشريع داخلي، فاضافة إلى أن الدولة ملزمة بالقاعدة دوليا فإنها تصوغها في شكل تشريع داخلي لتطبق مباشرة على الأفراد(وهو ما سار عليه النظام البريطاني)

(٣) الإدماج:

ويشبه التحويل إلا أنه لا يتعلق بقاعدة واحدة، بل بكل القواعد الدولية كأن ينص الدستور الداخلي على اعتبار الاتفاقيات السارية جزءا من القانون الوطني.

(٤) التكميل:

تختلف هذه الحالة عن سابقاتها في إنها لا تتعلق بالضرورة بانتقال قواعد قانونية من نظام إلى آخر، إذ تعني إصدار تشريعات داخلية لتسهيل تنفيذ اتفاقية ما فإبرام اتفاقية دولية تسهل دخول وإقامة مواطني دولة أجنبية يقتضي تعديل القوانين القديمة المتعلقة بهذا الموضوع بالنسبة لمواطني هذه الدولة، وإصدار قرارات وتعليمات إدارية بتنفيذها.

الباب الأول
مصادر القانون الدولي

أولاً -إشكاليات دراسة مصادر القانون الدولي:

تكتسي دراسة المصادر أهمية خاصة في القانون الدولي تزيد عن تلك التي تكتسيها في القانون الداخلي، بسبب عدم وجود مصدر رئيسي وأساسي للقانون كما هو حال التشريع في القانون الداخلي، ولأن وجود قاعدة قانونية دولية كثيرا ما يكون محل شك. إذا كانت عرفية مثلا، أو ثار شك ليس في وجودها ذاته ولكن في سريانها في حق دولة ما.

وعلى العموم فالمصادر التي تعنينا -وهي المقصود كلما ذكرنا مصطلح مصادر دون تحديد- هي المصادر الرسمية أو الشكلية، أي «الوسائل والطرق التي تصنع بها القواعد» ليثبت وجودها وتندرج ضمن القانون الوضعي الساري وتكتسي طابع الإلزام.

أما المصادر المادية للقانون فهي الأفكار والقيم والمصالح والغايات التي تستلهم منها القاعدة القانونية أو تدفع صانع القانون إلى سنها، فهي لا تدخل في نطاق علم القانون في مفهومه الضيق وإن كانت تؤخذ في الحسبان عند تفسير أو تأويل قاعدة ما.

في نطاق القانون الداخلي تتكفل القوانين الأساسية (الدستورية) والقوانين الأصلية (كالقانون المدني مثلا) بتحديد مصادر القانون. في ليبيا تحدد المادة الأولى من القانون المدني مصادر القانون:

١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها.

٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية،، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

وليس في القانون الدولي نص عام مجمع عليه يماثل هذا النص.

ثانياً - مصادر المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية:

ومع ذلك، فإن هناك إجماعا في القانون الدولي على أن أقرب النصوص تعبيرا عن مصادر القانون الدولي هو نص المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (وهو معاهدة دولية ملحقة بميثاق الأمم المتحدة - أي أن كل دولة تصبح عضوا في الأمم المتحدة تكون آليا طرفا في النظام الأساسي) ويجري نص المادة ٣٨ كالتالي:

(١) - وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي. وهي تطبق في هذا الشأن:

أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من قبل الدول المتنازعة.

ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم.

ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون، وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٥٩».

(٢) - لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك).

ولنا على هذا النص الملاحظات التالية:

(١) يحدد النص مصادر القانون الدولي في ما يلي:

أ- الاتفاقات الدولية.

ب- العرف الدولي.

ج- المبادئ العامة للقانون.

(٢) يفرق النص بين مصادر رسمية (حقيقية) وهي المصادر الثلاثة الأولى ووسائل التعرف على القواعد القانونية (وقد اعتبرتها الترجمة العربية للميثاق مصدراً احتياطياً لقواعد القانون) وهي المذكورة في الفقرة (د).

(٣) لايحدد النص ما إذا كانت هذه المصادر (الأصلية) متساوية في القوة أو أنها متدرجة، أي في حال التعارض، هل تسمو القاعدة الاتفاقية على العرفية أو العكس (وهذا خلاف القانون الليبي مثلا، حيث لا يجوز استعمال أي مصدر إلا إذا لم توجد قاعدة تقبل التطبيق في المصدر الأسبق منه).

ومع ذلك فإن الفقه الدولي والمحاكم الدولية أجمعت على عدم وجود تدرج بين المصادر الأصلية، فالمعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون متساوية وترتيبها في النص هو ترتيب صياغة لا شأن له بحجية المصادر.

(٤) نص المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية هو - تقريبا - نفس نص المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي (الموقع في: ١٩٢٠/١٢/١٦) وهذا يعني أن النص الجديد الذي اعتمد في عام ١٩٤٥ صيغ في عام ١٩٢٠. ولا عيب في ذلك، إلا أنه حمل بعض خصائص عصره، وهي خصائص تظهر في الصياغة وتظهر في أنه لايساير تماما التطورات الحديثة.

أ - فمن حيث الصياغة جاءت عبارة «الأمم المتمدنة» معبرة عن واقع النظام الدولي في عام ١٩٢٠ فالمجتمع الدولي كان مكونا أساسا من دول أوروبية أو ذات أصول أوروبية، وكان يقر بوجود أمم متمدنة وأخرى أقل تحضرا: متوحشة وهمجية وشبه متمدنة (وهو المبرر الذي سمح بإنشاء نظام الانتداب المتدرج في ثلاث مراتب في إطار عصبة الأمم).

ب - من حيث واقع القانون الدولي ومصادره، أشار النص إلى المصادر كما هي مدركة في ذلك الوقت، وبالتالي فما كان له أن يشتمل على مصادر أخرى تبلورت بعد ذلك مثل الأعمال الانفرادية للمنظمات الدولية.

(٥) - في نهاية الأمر ليس نص المادة ٣٨ إلا جزءا من معاهدة دولية هي نظام محكمة العدل الدولية، وبالتالي فهو نص ذو طبيعة تعاقدية، أي أنه نسبي الأثر فلا يلزم، وبالتالي ليس نصا قانونيا، إلا بالنسبة للدول الأطراف في المعاهدة التي تشتمل عليه. ولكن يقلل من أثر هذه الملاحظة أن كل دول العالم تقريبا هي اليوم أطراف في نظام محكمة العدل الدولية.

ثالثاً - الأزمة المعيارية:

يمر القانون الدولي الحالي بأزمة في مجال المصادر «أزمة معيارية» بدأت منذ نهاية الحرب العالمية، لها عدة مظاهر وأسباب أهمها:

(١) إنكار بعض المصادر:

دول العالم الثالث تنكر العرف أو على الأقل تشكك في وجوده، لأن أغلب القواعد العرفية قديمة أي استقرت قبل ولادتها، وبالتالي فترى أنها غير ملزمة بها لأن أساس الالتزام في القانون الدولي هو إرادة الدولة، ولا تلزم دولة ما بما لم ترد الالتزام به، فإذا كانت المعاهدات ملزمة لأطرافها لأنها تنضم إليها بإرادتها فإن العرف ملزم بسبب الموافقة الضمنية غير الصريحة للدول عليه، أما إذا كان العرف أسبق وجوداً من الدولة فيستحيل افتراض أنها وافقت عليه.

كما أن الفقه السوفييتي والشيوعي عموما كان يتمسك بالمذهب الإرادي المتطرف وهو ينكر العرف كما ينكر المبادئ العامة للقانون بمفهومها الشائع.

(٢) ظهور مصادر جديدة محل خلاف:

كقرارات المنظمات الدولية، وهنا تتجه دول العالم الثالث صاحبة الأغلبية العددية في المنظمات إلى إضفاء صفة القواعد الملزمة على تلك القرارات مقابل مقاومة من دول الشمال الغنية والقديمة.

(٣) انتهاء التفرقة التي يقوم عليها القانون الدولي التقليدي:

وذلك بين قواعد ملزمة وبالتالي قانونية وقواعد غير ملزمة وغير قانونية، وظهور قواعد متفاوتة القيمة الإلزامية. فإضافة إلى اتفاق الجنتلمان[١] التقليدي، يبدو أن القانون الدولي يحتوي اليوم على «قواعد متدرجة المعيارية». بحيث نجد القاعدة الآمرة الدولية وهي إضافة إلى علويتها على القواعد العادية وهو ما تتميز به في القانون الداخلي كذلك، تمتاز في القانون الدولي بأنها ليست في حاجة - لكي تسري علي دولة ما - أن تبدي تلك الدولة رضاها بها لا صراحة ولاضمنا، بل تفرض نفسها حتى إذا صرحت الدولة بعدم القبول بها، ثم هناك القواعد التي تفرض التزامات على الجميع في مواجهة الجميع **Erga omnes** وفي أدنى السلم نجد ما يعرف بالقانون الرخو **Soft law** وهي قواعد ليست لها قوة إلزامية كاملة إما بسبب محتواها أو بسبب الأداة أو الوعاء الواردة فيه. وباستثناء هذا النوع الأخير فإن هذا التدرج في القواعد يعني درجة إلزام القاعدة نفسها في محتواها وليست له علاقة بقوة المصدر.

رابعاً - المصادر والقواعد في القانون الدولي:

(١) خصوصية العلاقة بين مصادر القانون الدولي وقواعده:

تسهل في القانون الداخلي التفرقة بين مصادر القانون وقواعده، فالمصادر محددة بشكل دقيق، والقواعد كذلك. أما في القانون الدولي فالأمر يحتاج إلى تحديد، فالقاعدة في جوهرها ومحتواها «فرض سلوك (عمل أو امتناع) على شخص القانون الدولي» والقاعدة تنشأ أي تجد مصدرها في واحد من المصادر الشكلية المذكورة. فالقاعدة الواحدة يمكن أن يكون مصدرها في أكثر من مصدر واحد:« قاعدة تحديد الجرف القاري قد يكون مصدرها اتفاقيا بالنسبة لدولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ويكون عرفيا في دولة ليست طرفا في هذه الاتفاقية.

(1)اتفاق الجنتلمان هو اتفاق بين قادة سياسيين لا يربط الدول التي يمثلونها على مستوى القانون الدولي، ولكن احترامه يفرض على موقعيه باعتباره مسألة شرف وحسن نية.

كما أن المصدر الواحد يمكن أن تنشأ عنه عدة قواعد. إلا أن الأمر يدق أحيانا بالنسبة للمبادئ العامة للقانون، فهذه المبادئ في مجملها مصدر للقانون الدولي، وكل مبدأ إذا أخذ منفردا بمحتواه أي بما ينص عليه من فرض سلوك على أشخاص القانون الدولي يعد قاعدة.

(٢) المصادر متساوية في قوتها القانونية والقواعد ليست كذلك:

إن عدم وجود تدرج بين المصادر لاينفي أن يكون هناك تدرج في القواعد، وهو تدرج لا علاقة له بالاختلاف بين القواعد من حيث مصدرها (كما هو الحال في القانون الداخلي، حيث تتدرج القواعد بناء على مصدرها: تشريع، وعرف، ومبادئ شريعة.... الخ، أو حسب التدرج الداخلي في المصدر نفسه (داخل التشريع تدرج بين التشريع الدستوري والتشريع العادي والتشريع اللائحي) والتدرج بين القواعد ليس مع ذلك خاصا بالقانون الدولي. فالقانون الداخلي أيضا يعرف نفس هذا التدرج:

- من حيث النوع تسمو القاعدة الآمرة على القاعدة العادية.
- من حيث تاريخ النشوء القاعدة، اللاحقة تسمو على السابقة.
- من حيث المحتوى الخاصة، تسمو على العامة.

خامسا - خطة الباب الأول:

إن التعداد الوارد في المادة ٣٨، والذي أكمله العرف والممارسة يجمع مصادر مختلفة، فهناك المكتوبة (المعاهدات وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم وآراء الفقهاء) وهناك غير المكتوبة (العرف والمبادئ العامة للقانون ومبادئ العدالة والإنصاف)، وهي مختلفة من حيث أهميتها العملية (مبادئ العدالة والإنصاف لم تلجأ إليها قط محكمة العدل الدولية الحالية والسابقة) ومختلفة من حيث هي مصادر حقيقية (المعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون) أو مجرد وسائل للكشف عن القواعد (أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء) أو مجرد أداة تكميلية لحل النزاع (مبادئ العدالة والإنصاف).

لذلك، ونظرا للأهمية الكبرى العلمية والعملية للمعاهدات، فقد خصصنا لها (الفصل الأول) وجمعنا في (الفصل الثاني المصادر غير الاتفاقية) أي العرف والمبادئ العامة للقانون وقرارات المنظمات الدولية، وخصصنا (الفصل الثالث لوسائل تحديد قواعد القانون الدولي) أي أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء وأبقينا (الفصل الرابع لمبادئ الإنصاف والعدالة).

الفصل الأول
المعـــــاهـــــدات

المبحث الأول
عموميات في المعاهدات

المطلب الأول : تعريف المعاهدة

تعني المعاهدة (إذا استعملنا اللفظ حسب مدلوله العام) «كل اتفاق يبرم بين اثنين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بهدف إحداث آثار قانونية ويخضع للقانون الدولي».

وهذا التعريف أوسع من ذلك الذي جاءت به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقعة في: ١٩٦٩/٥/٢٣) [1]التي عرفتها بأنها «كل اتفاق دولي يعقد كتابة بين دولتين أو أكثر ويخضع للقانون الدولي سواء وضع في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه».

وهذا التعريف مضيق عن سابقه من ناحيتين، فهو يقصر المعاهدة على ما يبرم بين الدول فقط دون أشخاص القانون الدولي الأخرى (المنظمات الدولية). وهذا طبيعي لأن المعاهدات المبرمة بين منظمة دولية ودولة أو بين منظمات دولية، خصصت لها اتفاقية أخرى هي اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٦، أما التضييق الثاني فأنها تقصر وصف المعاهدة على الاتفاق المكتوب.

ولكن اتفاقية فيينا، بعد ذلك لا تجعل الكتابة ركنا من أركان المعاهدة، فالمادة الثالثة أشارت إلى الاعتراف بالقيمة القانونية للاتفاقات غير المكتوبة، ولكنها فضلت الاقتصار على تنظيم تلك المكتوبة لصعوبة تصور تدوين قواعد تفصيلية تنظم مراحل وأحكام وشروط المعاهدة غير المكتوبة.

المطلب الثاني :خصائص المعاهدات

وعلى ذلك، فإن خصائص المعاهدة هي:

١- اتفاق مبرم بين أشخاص القانون الدولي، ولذلك، فلا يعد معاهدة دولية ما تبرمه الدول مع الشركات الأجنبية من اتفاقات مثل اتفاقيات الامتيازات النفطية ولا ما تعقده الدول مع المنظمات الدولية غير الحكومية (وهي غير المنظمات الدولية، فالأولى جمعيات وطنية ذات نشاط مدول) ولا يعد كذلك معاهدة ما يبرم بين كيانات ليست دولا مستقلة مثل الاتفاق الذي يكون أحد طرفيه (أو طرفاه معا) ولاية هي جزء من دولة. (انظر تفاصيل أكثر في المبحث الثالث من هذا الفصل).

إلا أنه من الممكن بار ما تبرمه الكيانات دون الدولية كالولايات، معاهدات دولية، ولكن على أساس أن الطرف الذي يتحمل التزامات المعاهدة هو الدولة التي يتبعها الكيان، وأن الكيان أبرم المعاهدة نيابة عن الدولة.

٢- بهدف إحداث آثار قانونية، فكل معاهدة تنشيء على عاتق أطرافها التزامات قانونية ذات قوة إلزامية.

٣- يخضع للقانون الدولي، فلو أبرم اتفاق بين دولتين وقرر طرفاه إخضاعه لقانون إحدى الدولتين فلن نكون أمام معاهدة دولية بل أمام عقد، إلا أنه لا شيء يمنع إخضاع بعض أحكام المعاهدة الدولية للقانون الداخلي لإحدى الدول.

---

(1)شاركت ليبيا في المؤتمر الدبلوماسي الذي أسفر عن إقرار نص الاتفاقية ولم توقع عليها إلا أنها انضمت إليها في٢٢ ديسمبر ٢٠٠٨، وقد دخلت الاتفاقية حيز النفاذ بين أطرافها في: ١٩٨٠/١/٢٧. والاتفاقية، وإن كانت لا تلزم إلا أطرافها، إلا أن أغلب القواعد المدونة فيها قواعد عرفية، وبالتالي ملزمة لجميع الدول.

٤- عدم أهمية الاسم الذي يطلق على المعاهدة، فقد تسمى المعاهدة اتفاقا أو اتفاقية أو ميثاقا أو عهدا أو تصريحا أو بروتوكولا أو تبادل مذكرات أو تبادل خطابات أو تسوية مؤقتة، بل قد يستفاد من واقع الحال أن الأمر يتعلق بمعاهدة دولية رغم أن التسمية كانت محضرا أو بيانا مشتركا.

عدم أهمية عدد الوثائق:

أشارت اتفاقية فيينا إلى أن المعاهدة قد تكون من وثيقة واحدة أو أكثر، ولما كان لفظ المعاهدة يطلق على محتوى الاتفاق المبرم، كما يطلق على الأداة التي صيغ فيها المحتوى، فإن المقصود هنا أن يكون المحتوى واحدا ولكنه مصاغ في أكثر من وثيقة. من ذلك الرسائل المتبادلة إذا دل محتواها على وجود اتفاق على أمر ما. فرغم تعدد الرسائل إلا أن المحتوى واحد. وقد يصرح في المعاهدة أنها تتكون من عدة وثائق: مثال ذلك صلح «لوزان» الذي تخلت بموجبه تركيا عن ليبيا. إذ يتكون من معاهدة «لوزان» نفسها الموقعة في: ١٩١٢/١٠/١٨ ومن «تسوية مؤقتة» وهو وثيقة وقعت يوم: ١٩١٢/١٠/١٥ وتحتوى على خمسة ملاحق تعتبر جزءا لا يتجزأ من الاتفاق العام، ومن بين الوثائق الخمسة قانون ايطالي بالعفو عن سكان ليبيا وفرمان تركي موجه إلى سكان ليبيا يعلن لهم استقلالها عن تركيا...

ومن الممارسة الحديثة نأخذ مثال اتفاق الجزائر الموقع في: ١٩٨١/١/١٩، والذي أنهى أزمة الرهائن بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية. إذ يتكون من إعلانين للحكومة الجزائرية ووثيقة ثالثة تحدد التزامات إيران والولايات المتحدة وقد وقعت الدول الثلاث على كل الوثائق.

المطلب الثالث : تصنيف المعاهدات

يمكن أن تصنف المعاهدات وفق عدة معايير، بل إن هذه المعايير متعددة بحيث توجد معايير مادية وأخرى شكلية.

أولاً - التصنيفات المادية:

أخذا بهذه التصنيفات يمكن التمييز بين المعاهدات:

(١) حسب الموضوع بين معاهدات شارعة ومعاهدت عقدية. فالمعاهدات الشارعة هي التي تحتوى على قواعد قانونية عامة أي تنظم مسألة وتضع لها القواعد التي تسري عليها بشكل مستمر، ومن أمثلتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وميثاق الأمم المتحدة. أما المعاهدات العقدية فموضوعها إبرام عقد في مصالح متبادلة بين أطرافها مثل معاهدة التجارة أو رسم الحدود أو التعاون في مجال ما... الخ.

(٢) ويلحق بهذا التصنيف التمييز بين المعاهدات العامة والخاصة (وهو تمييز ذكرته المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية المشار إليه).

(٣) التمييز بين المعاهدات المعيارية أو القاعدية، والمعاهدات التأسيسية. فالأولى تفرض قواعد سلوك على أطرافها، ومن أمثلتها: اتفاقية قانون البحار ١٩٨٢، والثانية تضع هياكل لمنظمات دولية وتبين طريقة عملها، ومن أمثلة الأخيرة ميثاق جامعة الدول العربية.

ثانياً ـ التصنيفات الشكلية:

(١) حسب عدد الأطراف، تتميز الى معاهدات متعددة الأطرافومعاهدات ثنائية.

(٢) حسب صفات الأطراف، تتميز الى معاهدات بين دول ومعاهدات بين دول ومنظمات دولية ومعاهدات بين منظمات دولية.

(٣) حسب إجراءات إبرامها نفرق بين:

* معاهدات ذات إجراءات مطولة وتسمى «معاهدات بالمعنى الشكلي أو معاهدات رسمية أو حتى معاهدات».

* معاهدات ذات إجراءات مبسطة وتسمى«اتفاقات مبسطة» أو حتى«اتفاقات».

ولهذه التصنيفات جميعا أهمية قانونية محدودة تقتصر على التمييز بين:

ـ المعاهدات الرسمية والاتفاقات المبسطة، إذ يختلف النوعان في شروط نفاذهما وفي تحديد الإجراءات التي تعبر بها الدولة عن الالتزام بها. ونكتفي هنا بالإشارة إلى أن ما يميز النوعين أن المعاهدة لا تصبح ملزمة للدولة إذا وقعت عليها، بل لابد من إجراء آخر بعد التوقيع هو «التصديق». أما الاتفاق المبسط فيكون ملزما للدولة بمجرد التوقيع عليه، بل قد يسري بمجرد التوقيع عليه.

ـ المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف، وتختلف من حيث شكل المفاوضة السابقة لإبرام كل نوع، ومن حيث إمكانية التحفظ على النوع الثاني.

المبحث الثاني
مراحل إبرام المعاهدات

تختلف المعاهدات في مراحل إبرامها بين المعاهدات بالمعنى الرسمي ذات المراحل المطولة: مفاوضة ثم توقيع ثم تصديق ثم تبادل وثائق التصديق. واتفاقات مبسطة ذات مراحل مختصرة: مفاوضة ثم توقيع.

إلا أن المعاهدات المتعددة الأطراف تتميز كما سبقت الإشارة بشكل خاص من التفاوض (المفاوضة الجماعية عن طريق المؤتمر الدبلوماسي) وإمكانية الانضمام إليها لاحقاً أي دون المشاركة في المفاوضة، كما تمتاز بإمكانية الارتباط ببعض أحكامها دون البعض الآخر، عن طريق التحفظ ثم أخيرا بإجراء يقوم بديلاً عن تبادل وثائق التصديق هو إيداع تلك الوثائق.

وسندرس مراحل إبرام المعاهدات بالمعنى الواسع في مبحثين نخصص الأول للإجراءات المشتركة بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف، ونخصص الثاني للمعاهدات المتعددة الأطراف.

المطلب الأول :الإجراءات المشتركة بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف

تجب التفرقة هنا بين المعاهدات بالمعنى الرسمي والاتفاقات المبسطة، فالمفاوضة والتوقيع مرحلتان ضروريتان لكل أنواع المعاهدات، وتتميز المعاهدات بالمعنى الرسمي بوجوب التصديق عليها مع مايتطلبه التصديق من تبادل لوثائق التصديق بعد ذلك.

أولاً ـ المفاوضة:

المفاوضة هي تبادل وجهات النظر بهدف الوصول الى تحرير نص المعاهدة. ويحدد القانون الوطني (الدستور) في كل دولة السلطة المختصة بالتفاوض على المعاهدات الدولية (بالنسبة للمنظمة الدولية يحدد قانونها الخاص ذلك). فإذا كان من يباشر المفاوضة هو من يملكها فلا مشكلة، أما إذا كان غيره، فلا بد أن يزود بوثيقة تفويض وهي توكيل يصدر في العادة من رئيس الدولة أو من وزير خارجيتها، يحدد اسم الشخص المفوض بالتفاوض ومدى اختصاصاته. وعلى ذلك فإن رئيس الدولة ورئيس الوزراء ووزير الخارجية لا يحتاجون إلى تفويض. وتبدأ المفاوضات عادة بفحص متبادل لوثائق تفويض وفدي المفاوضات.

ولما كان الهدف هو الاتفاق على نص المعاهدة، فتتقدم عادة مشروعات نصوص تناقش وتعدل وتقدم بشأنها مشروعات مقابلة، ويقوم بالصياغة في العادة خبراء يرافقون المفاوضين.

ويتكون النص في العادة من ديباجة وصلب المعاهدة وملاحق، وتحتوي الديباجة على تحديد أطراف المعاهدة، ويشار إليهم عادة بـ «الأطراف السامية المتعاقدة» وقد تسمى الدول الأطراف وهو ما يجري العمل حاليا، وقد تسمى الهيئات الممثلة للدول[1].

---

(1)يبدأ ميثاق جامعة الدول العربية كالتالي:
«إن حضرة صاحب الجلالة ملك العراق وحضرة صاحب الفخامة رئيس الجمهورية السورية... الخ قد اتفقوا على عقد ميثاق لهذه الغاية، وأنابوا عنهم المفوضين الآتي أسماؤهم (أسماء الأشخاص المفوضين) الذين بعد تبادل وثائق تفويضهم... قد اتفقوا على ما يلي...»كذلك يبدأ ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية كالتالي: «نحن رؤساء دول وحكومات إفريقيا... اتفقنا فيما يلي. .. على الميثاق التالي. ..» وتبدأ الاتفاقات الثنائية... «إن حكومة. ... وحكومة.... الخ».

ويقسم صلب المعاهدة إلى مواد على غرار القوانين (وقد يقسم كذلك إلى فصول أو أبواب)، ويختم صلب المعاهدة في العادة بأحكام ختامية، إذ بعد إيراد الأحكام الموضوعية ذات العلاقة بموضوع المعاهدة ترد أحكام ختامية أو انتقالية تبين في العادة كيفية تعديل المعاهدة أو مدتها، والإجراءات المتعلقة ببدء السريان وإمكانية أو عدم إمكانية انضمام دول أخرى ولغة أو لغات المعاهدة.

وقد تتبع المعاهدة بملاحق تقنية أو تكميلية.

والمهم الإشارة إلى أنه ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، فلا فرق في القيمة القانونية بين ما يرد في الديباجة أو في صلب المعاهدة أو ملاحقها.

إذا كانت أطراف المعاهدة من الدول تستعمل لغات مختلفة فتثور مشكلة اللغة التي تحرر بها المعاهدة، وقد جرى العمل بين الدول الأوروبية في البداية على استعمال لغة واحدة وهي اللاتينية، ثم اعتمدت الفرنسية في القرن الثامن عشر إلى نهاية الحرب العالمية الأولى.

والذي عليه العمل الآن أن تحرر المعاهدات الثنائية بلغتي الدولتين إذا كانتا مختلفتين، والمشكلة أنه إذا تعددت اللغات، فقد تختلف المعاني بينها، وتحل المشكلة بالنص على أن المعاهدة متعددة اللغات، ولكن لغة واحدة هي ذات الحجية إذا اختلفت الصيغ. أما الذي عليه العمل فهو النص على تعدد اللغات وتساويها في الحجية، وبالتالي فليس أمام المفسر إلا أن يجهد نفسه للتوفيق بينها.

ثانياً - التوقيع:

التوقيع هو كتابة أسماء المفوضين على نسخ المعاهدة، وقد يكون توقيعا نهائيا كما يكون غير نهائي: توقيع بالأحرف الأولى (أو توقيع مع الرجوع، وفي كلتا الحالتين يرجع الموقع إلى دولته، فإن أجازت توقيعه اعتبر التوقيع نهائيا من تاريخ التوقيع بالأحرف الأولى أو التوقيع مع الرجوع).

والتوقيع وإن كان لا يختلف كإجراء مادي بين التوقيع على المعاهدة بالمعنى الرسمي والتوقيع على الاتفاق المبسط، إلا أنه من حيث آثاره يختلف تماما.

***

(١) التوقيع على المعاهدة بالمعنى الرسمي،التوقيع بمعنى اعتمادالنص:

التوقيع على المعاهدة بالمعنى الرسمي يعني إقرار النص أي أنه تعبير عن اتفاق وجهات نظر المفاوضين على النص الذي قد يتم بعد ذلك، (وقد لايتم) الالتزام به. وقيمة التصديق على المعاهدات بالمعنى الرسمي لا يزيد على إضفاء الطابع الرسمي على نص المعاهدة. كأن لسان حال الأطراف الموقعة يقول: «إننا إذا كنا سنقرر لاحقا الارتباط بالمعاهدة فسيكون ارتباطنا بهذا النص الذي وقعناه». وعلى ذلك فلا يقبل بعد التوقيع طلب تعديل نص في المعاهدة.

وهذا يعني أنه، كقاعدة عامة، لا يعد التوقيع ملزما للدولة الموقعة بشيء، إذ تستطيع أن تصدق عليها بعد ذلك، كما تستطيع ألا تصدق ولا يعد ذلك منها عملا غير مشروع يثير مسئوليتها.

وإذا كان التوقيع لا يلزم الدولة بالمعاهدة، فانه لا يخلو من قيمة قانونية، فعلى تلك الدولة، وقبل أن تبدي نيتها في أن لا تصبح طرفاً في المعاهدة، أن تمتنع عن أي عمل قد يفسد موضوع أو غرض المعاهدة (المادة ١٨ من اتفاقية فينا). وهذا التزام يعسر تحديد معناه.

واستثناء من عدم انطباق المعاهدة قبل التصديق عليها، فإن الأحكام الختامية الإجرائية يبدأ تطبيقها منذ التوقيع (المادة ٢٤ من اتفاقية فينا).

وبالمقابل تتمتع الدولة الموقعة التي لم تصدق بعد ببعض الحقوق أهمها تلقي كل الإخطارات المتعلقة بحياة المعاهدة (المادة ٧٧)، كما أن لها في هذه المرحلة أن تعترض على التحفظات التي تصدر عن الدول الأخرى.

وإضافة إلى ذلك فإن إقرار نص المعاهدة من قبل عدد كبير من الدول قد يحمل آثاراً سياسية وقانونية أخرى تتجاوز الطبيعة التعاقدية للمعاهدة. فإذا كانت المعاهدة شارعة فإنها تبلور القواعد العرفية الجديدة بمجرد صياغتها، وقد كان ذلك مثلا حال اتفاقية قانون البحار لسنة ١٩٨٢ بمجرد إقرار نصها، بل لقد كان مشروع هذه الاتفاقية حتى قبل توقيعه «مكرساً ومبلوراً للقانون العرفي القائم أو الذي هو في طور النشوء» حسب رأي محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري الليبي التونسي (نشرية المحكمة، ١٩٨٢، ص٣٨).

ويشترط في الشخص الذي يقوم بالتوقيع ما يشترط في المفاوض من ضرورة أن يكون مزودا بتفويض يخول له التوقيع، هذا إذا لم يكن الموقع رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية.

ونشير أخيرا إلى أن التوقيع، رغم أنه ليس الإجراء الحاسم في إبرام المعاهدة، إلا أن تاريخه هو الذي تؤرخ به المعاهدة. فعند ما يقال اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ فيقصد تلك الموقعة في تلك المدينة وفي تلك السنة. وعندما يقال الاتفاق الليبي الإيطالي المؤرخ في: ١٩٥٦/١٠/٢، فإن ذلك يعني الاتفاق الموقع في ذلك التاريخ، (ولا أحد يشير بعد ذلك إلى التواريخ الهامة الأخرى، بل الأكثر أهمية مثل التصديق عليه الذي تم على التوالي في: ١٩٥٧/٣/٣٠ من الجانب الليبي، وفي: ١٩٥٧/٨/١٧ من الجانب الإيطالي، وتاريخ: بدء سريانه الذي تم عند تبادل وثائق التصديق).

(٢) التوقيع على الاتفاق المبسط - التوقيع بمعنى إقرار النصوبمعنى إعلان ارتضاء الدولة الالتزام بالمعاهدة:

إن التوقيع هنا أي في حالة الاتفاق المبسط يقوم بدور التوقيع والتصديق معا، ويصبح الاتفاق ملزما لأطرافه بمجرد التوقيع عليه، بل قد يبدأ سريانه من تاريخ التوقيع عليه إذا لم ينص على تاريخ لاحق (مادام التوقيع هو أداة تعبير عن الارتضاء بالتزام الدولة فلا مجال لتبادل وثائق التصديق)...

لكن ما الحل إذا ثار نزاع بشأن قيمة التوقيع ؟..

فإذا اختلفت دولتان بعد توقيعهما على اتفاق ما فادعت واحدة أن الاتفاق صار ملزما باعتباره اتفاقا مبسطا يعد مبرما نهائيا بمجرد توقيعه وتمسكت الأخرى بأن التوقيع ليس إلا إقرارا للنص، وبالتالي، فالأمر يحتاج إلى تصديق بعد ذلك؟.

وعناصر حل هذه المشكلة هي التالية:

(أ) - لا أهمية للاسم الذي يطلق على الاتفاق فلا قيمة للتسمية: معاهدة، اتفاق، اتفاقية... الخ.

(ب) - يجب الرجوع إلى نص الاتفاق نفسه، فإذا جاء فيه أنه يعد مبرما بمجرد التوقيع أو أنه يسري بمجرد التوقيع أخذ به، أما إذا أشار إلى وجوب التصديق دل ذلك على أن الأمر يتعلق بمعاهدة بالمعنى الرسمي.

(ج) - إذا كان هناك اتفاق - خارج نص المعاهدة ومهما كان شكله-بين الأطراف المتفاوضة على إعطاء التوقيع قيمة التعبير عن الارتضاء بالالتزام، أخذ بذلك الاتفاق واعتبرت الاتفاقية مبسطة.

(د) - إذا ثبت من التفويض الكامل الذي منحته الدولة لممثلها الموقع باسمها (تفويض كامل يعني تفويضا بالتوقيع وبالتعبير عن التزام الدولة) أنها تريد أن يكون لتوقيعها أثر نهائي في التزامها، أخذ بذلك.

(هـ) - يمكن أن تكون اتفاقية واحدة: اتفاقا مبسطا لأحد أطرافها ومعاهدة بالمعنى الرسمي. وهذا مثل نادر في الواقع ولكنه غير مستحيل، بحيث تكتفي دولة بالتوقيع وتقوم دولة أخرى بالتوقيع ثم بالتصديق (المثال: تنص المادة ٢٩ من اتفاق: ١٩٧١/٨/٢٠ الخاص بإنشاء المنظمة الدولية للاتصالات عبر الأقمار الصناعية (انتلسات) على أن كل دولة توقع هذا الاتفاق يمكنها أن تفعل ذلك دون أن يخضع توقيعها للتصديق أو القبول أو الموافقة، كما يمكنها أن ترفق توقيعها بتصريح تعلن فيه أن توقيعها يخضع للتصديق أو القبول أو الموافقة.

(و) -إذا لم يتبين لا من نصوص الاتفاقية، ولا من نية الأطراف، ولا من محاضر المفاوضات، ما يرجح كون الاتفاقية تخضع للتصديق بعد التوقيع أم لا، اعتبرت معاهدة بالمعنى الرسمي لازمة التصديق (وهذا الرأي لا تؤيده اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بشكل صريح إذ ليس فيها ما يؤيد افتراض لزوم التصديق، ولكنه يتفق مع حكم للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية الاختصاص الإقليمي للجنة الدولية لحوض نهر الأودر - حكم: ١٩٢٩/٩/١٠، وأحكام أخرى لنفس المحكمة).[1]

(٣) التوقيع بالأحرف الأولى والتوقيع مع الرجوع :

نصت اتفاقيتا فيينا على هذين النوعين، ويعني الأول أن يضع المفاوض الحرف الأول من أسمه ومن لقبه بدل التوقيع باسمه كاملاً. أما الثاني فيعني أن يوقع باسمه كاملاً مع الإشارة إلى أنه مجرد توقيع ابتدائي وليس نهائياً بل يجب اعتماده من السلطات المختصة في الدولة. ولكل التوقيعين قيمة مؤقتة ويحتاجان لاعتماد لاحق.

ومبررات اللجوء لأحدهما هي :

١- أن يكون المفاوض غير مخول بالتوقيع.

٢- إذا كان التوقيع الكامل سيتم في مراسم احتفالية في وقت لاحق.

٣- إذا كان الاتفاق مبسطاً – أي يسري بمجرد التوقيع عليه – ولكنه بحكم موضوعه يحتاج – وفق الدستور – إلى موافقة السلطة التشريعية (أو أية سلطة أخرى أعلى من السلطة المفاوضة) قبل الالتزام به نهائياً.

ثالثاً - التصديق:

هو تصرف قانوني يعلن بمقتضاه الجهاز الأعلى للدولة المختص بإبرام المعاهدات، اعتماد المعاهدة وصيرورتها نهائية وملزمة للدولة وملتزمة بتطبيقها.

والأسباب الداعية لهذا الإجراء كثيرة: أهمها إعطاء الدولة فرصة أخيرة للتروي وإعادة النظر بعد التوقيع، وتجنب ما قد يثور من مشاكل حول حقيقة ومدى التفويض الممنوح للمفوضين الموقعين، ثم إتاحة الفرصة في الدول التي تتعدد فيها مراكز السلطة السياسية أو تقوم على نظم المشاركة السياسية، للهيئات الأخرى لكي تبدي موافقتها على نص المعاهدة.

١ - الجهة المختصة بالتصديق:

أما كيفية التصديق والجهة المختصة به وشروطه، فإن القانون الدولي يحيلها علي القانون الداخلي، فكل دولة تصدق وفق أوضاعها الدستورية. ونتيجة لذلك، تختلف الدول أشد الاختلاف في كيفية التصديق.

---

(1) انظر رأياً مخالفاً في: الغنيمي والدقاق. القانون الدولي العام، دار المطبوعات، القاهرة، ١٩٩١، ص١٨٦.

في ليبيا كان هناك دائماً تماثل بين آليتي التصديق وسن القانون العادي، فوفقاً لدستور ١٩٥١، كان الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس الأمة (مجلس الشيوخ ومجلس النواب) (المادة ٦٩) وهي آلية مماثلة لآلية سن القوانين، ويصدق الملك على القوانين التي يقرها مجلس الأمة ويصدرها.. (المادة ١٤٥).

وفي ظل الإعلان الدستوري لسنة ١٩٦٩، حيث كان مجلس قيادة الثورة يجمع السلطتين التشريعية والتنفيذية كان هو الذي يعقد المعاهدات ويصدق عليها، إلا قد يرى تفويض مجلس الوزراء في التصديق عليه، وبعد سنة ١٩٧٧ صار اختصاص التصديق للمؤتمرات الشعبية الأساسية، وهي أداة التشريع الشكلية.

والملاحظ على الممارسة الليبية وإن حافظت على التماثل بين التصديق والتشريع العادي، مما يمكن من حل مشكلة القيمة القانونية للمعاهدات الدولية على أساس مساواتها للقوانين العادية تأسيساً على التماثل الشكلي، إلا أنها أبقت عدة مسائل دون حل:

- كثيراً ما يتم التصديق بقرارات لمجلس الوزراء (انضمام ليبيا إلى النظام الأساسي لصندوق النقد الدولي (سنة ١٩٥٨) وهو معاهدة دولية، وكثيراً ما لا يتم نشر أداة التصديق، بحيث لا نعلم عل تم بقانون أو بأداة أدنى (تصديق ليبيا على العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لسن ١٩٦٦، ثم في ١٩٧٠/٥/١٥ وفق وثائق الأمم المتحدة وليست في الجريدة الرسمية أي أثر لأي قانون بالتصديق.

- المشكلة الثانية: عدم وجود أية معايير لتحديد ما يحتاج إلى التصديق، إلا ما تنص عليه المعاهدة الدولية نفسها، مثال ذلك أن الاتفاق الليبي التشادي الموقع في الجزائر في ١٩٨٩/٨/٣١ والذي قضى بإحالة النزاع لحدودي إلى محكمة العدل الدولية. إذا لم تتمكن الدولتان من حله خلال سنة، كان اتفاقاً مبسطاً يسري بمجرد التوقيع عليه، وقد وقع عليه وزيرا الخارجية. رغم تعلقه بحقوق السيادة. فقد أدى تنفيذه إلى صدور حكم محكمة العدل الدولية في سنة ١٩٩٤، بأحقية تشاد في قطاع أوزو، وانسحاب الإدارة الليبية في الإقليم.

- المشكلة الثالثة: وهي مرتبطة بالأولى تتعلق بتوزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة في إبرام (توقيع، اعتماد، تصديق) المعاهدات الدولية.

ونرى أنه على الدستور الجديد أن يحسم هذه المسائل وفق معايير موضوعية ثم شكلية.

– فتكون سلطة التصديق للسلطة التشريعية مع وجوب نشر قانون التصديق ونص المعاهدة.

– ويكون للسلطة التشريعية إعطاء الأذن المسبق أو الاعتماد اللاحق لأي اتفاق دولي يتعلق بحقوق السيادة أو يحمل أعباء غير مدرجة في قانون الميزانية.

– ويكون للسلطة الدستورية اختصاص التصديق على المعاهدات التي تتعارض أو تعدل الدستور.

– يختص مجلس الوزراء بإبرام الاتفاقات المبسطة، وله أن يفوض أحد الوزراء في إبرام اتفاقات محددة.

– يختص مجلس الوزراء التوقيع على المعاهدات الدولية.

أما في مصر فبعد أن كان رئيس الجمهورية هو الذي يبرم المعاهدات ويبلغها إلى الشعب. إلا أذا تعلقت بتعديل أراضي الدولة أو بحقوق السيادة أو كانت في معاهدات الصلح أو التحالف أو التجارة والملاحة أو كانت تحمل خزائن الدولة نفقات غير واردة في الميزانية، ففي هذه الحالات تجب موافقة مجلس الشعب عليها (المادة ١٥١ في دستور ١٩٧١)، فقد جاء في دستور سنة ٢٠١٢/ فقد صار رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب والشورى... وتجب موافقة المجلسين بأغلبية ثلثي أعضائهما على معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة (المادة ١٤٥).

وفي المغرب، للملك وحده توقيع المعاهدات والتصديق عليها إلى بعض أنواع المعاهدات التي لا يصدق عليها إلا بعد الموافقة عليها بقانون (من السلطة التشريعية) وقد وسع دستور ٢٠١١/٧/١ الحالات التي تتطلب موافقة السلطة التشريعية، كما أجاز عرض أية معاهدة على البرلمان وأبقى على اخضاع المعاهدة المخالفة للدستور لإجراءات تعديل الدستور (المادة ٥٥ في الدستور ٢٠١١/٧/١).

وبالنسبة للمنظمات الدولية فإن قوانين المنظمة تحدد الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات التي تريد المنظمة أن تكون طرفا فيها، وبالنسبة للأمم المتحدة ليس في الميثاق نص صريح يحدد صاحب الاختصاص بالتصديق والذي جرى عليه العمل أن الجمعية العامة هي التي تقر **approuve** الاتفاقية بعد أن يوقعها الأمين العام. أنظر المادة ١/١٨ من الاتفاق الإطار للعلاقات بين الأمم المتحدة والسلطة الدولية لقيعان البحار الموقعة في: ٩٧/٣/١٤، «يدخل هذا الاتفاق حيز النفاذ بمجرد إقراره من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة وجمعية السلطة الدولية لقيعان البحار».

٢ - مبدأ حرية التصديق:

للدولة بعد التوقيع على المعاهدة أن تقوم بالتصديق عليها أو لا تقوم بذلك، ويترتب على هذا المبدأ ما يلي:

١- للدولة أن تصدق إن شاءت في الوقت الذي تشاء، فما لم تقض المعاهدة بتحديد مدة يجب التصديق خلالها، فللدولة أن تتأخر كما شاءت. فقد صدقت الولايات المتحدة في عام ١٩٧٥ على بروتوكول جنيف الخاص بالغازات الخانقة الموقع في عام ١٩٢٥، وصدقت فرنسا في عام ١٩٥٨ على اتفاقية جنيف الموقعة في عام ١٩٢٩ والخاصة بتزييف النقود.

٢- يجوز أن تمتنع الدولة عن التصديق، ولا يمكن مساءلتها بسبب ذلك أيا كان سبب الامتناع، ومن ذلك امتناع لبنان عن التصديق على اتفاق ٧ أيار ١٩٨٣ مع الكيان الصهيوني. وأكثر الدول امتناعا عن التصديق بعد قيامها بالتوقيع هي الولايات المتحدة، فقد امتنعت عن التصديق على معاهدة فرساي، وامتنعت بين عامي ١٧٨٩ و ١٩٩٩ عن التصديق عن مائتي معاهدة بعد أن وقعتها.

٣- للدولة أن تجعل تصديقها معلقا على شرط، من ذلك القانون الفرنسي الصادر في: ١٩٥٦/١٢/٦ الذي إذن بالتصديق على معاهدة الصداقة وحسن الجوار الليبية الفرنسية الموقعة في: ١٩٥٥/٨/١٠ بشرط إجراء عملية تحديد الحدود الليبية الجزائرية.

ورفض التصديق وإن كان عملا مشروعا إلا أنه يمكن أن يعتبر عملا غير ودي.

٣ -التصديق الناقص:

كل تصديق مخالف لما ينص عليه القانون الداخلي للدولة يسمى تصديقا ناقصا، كأن يصدق رئيس الدولة أو من يقوم مقامه على المعاهدة دون الرجوع إلى السلطة التشريعية في الحالات التي يشترط فيها القانون الداخلي موافقة هذه السلطة. ولتحديد قيمة مثل هذا التصديق سار الفقه في ثلاثة اتجاهات:

* ـــ اتجاه يرى أن هذا التصديق، وإن كان غير صحيح وفق القانون الداخلي، فهو صحيح منتج لآثاره في القانون الدولي، وذلك على أساس أن الأوضاع الدستورية هي أوضاع داخلية تختص بها كل دولة وحدها ولا يمكن للدولة الأخرى المتعاقدة معها أن تمارس أية رقابة لمعرفة ما إذا كان التصديق موافقا للقانون الداخلي أم لا، وعلى العموم فمثل هذه الرقابة تعد تدخلا في الشئون الداخلية لا يسمح به القانون الدولي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يؤدي هذا الموقف إلى توفير الاستقرار في العلاقات الدولية.

* ــ اتجاه يرى أن التصديق الناقص باطل حتي في القانون الدولي، فما دام القانون الدولي قد أحال موضوع التصديق من حيث كيفيته وإجراءاته وشروطه على القانون الداخلي، فعليه أن يأخذ بالقانون الداخلي كذلك من حيث تكييفه فيعتبره باطلا دوليا ما دام قد تم بشكل مخالف للقانون الداخلي.

* ــ اتجاه ثالث يتفق مع الاتجاه الأول في النتيجة ويختلف معه في الأسباب، يرى أن التصديق الناقص وإن كان باطلا في القانون الداخلي. فهو يشكل عملا غير مشروع قامت به الدولة المصدقة (والدولة تسأل عن أعمال كافة موظفيها المخالفة للقانون بمن فيهم رئيسها) وجزاء لامشروعية هذا العمل أن تحرم الدولة من الدفع ببطلان التصديق الناقص.

هذا في الفقه، أما في القانون الدولي المكتوب، فقد جاءت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بحل توفيقي، فنصت المادة ٤٦ منها على أن الدولة التي صدقت على معاهدة بالمخالفة لقانونها الداخلي لا يجوز لها أن تتمسك بإبطال المعاهدة إلا في حالة واحدة: حالة الإخلال الواضح بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي.. ومعيار الوضوح هو أن يكون في مقدور أية دولة أن تتبناه ولا يكفي أن يكون واضحا بهذا المعنى بل لابد إضافة إلى ذلك أن يكون مخالفا لقاعدة جوهرية...

٤ - بدائل التصديق:

أدى إخضاع التصديق إلى الاختصاص الداخلي للدول إلى ظهور إجراءات أخرى بديلة في بعض الدول، وقد تبنت اتفاقية فيينا هذه البدائل وهي الموافقة **Approbation** والقبول **Acceptation** وهما عبارة عن تصديق يتم باتباع إجراءات ابسط من إجراءات التصديق العادي، فمثلا أن تتولى السلطة التنفيذية التصديق وحدها دون استشارة السلطة التشريعية. وإذا كان هناك فرق في بعض الدول بين التصديق والموافقة والقبول فهي في القانون الدولي جميعها تعني حقيقة قانونية واحدة نعبر عنها بالتصديق.

رابعا -تبادل وثائق التصديق:

التصديق كما رأينا هو الإجراء الذي يعلن به طرف المعاهدة التزامه بها نهائيا وإنها واجبة النفاذ، إلا أن المعاهدات - وكما سبق أن رأينا - هي تلاقي إرادات أشخاص القانون الدولي. وعلى ذلك فتصديق دولة على معاهدة، وإن كان حاسما في التزامها بها فهو غير حاسم في حدوث الإبرام فعلا، بل لابد له من تصديق الطرف الآخر ولابد أخيرا من إعلان كل دولة للأخرى أنها صدقت. ويتم هذا الإجراء بتبادل التصديقات أو تبادل وثائق التصديق.

وعلى ذلك، فتبادل وثائق التصديق هو الإجراء الذي يحصل به التقاء وتطابق إرادات الدول الأطراف في المعاهدة.

ويتم شكليا إما بتبادل خطابات التصديق بطريق المراسلة. وقد ينظم حفل رسمي يتم فيه تبادل تلك الخطابات بشكل متزامن. وفي هذه الحالة من السهل تحديد تاريخ تبادل وثائق التصديق، أما في الحالة الأولى فيعد التبادل قد تم بوصول خطاب التصديق الثاني في المعاهدة الثنائية.

ويثير تبادل وثائق التصديق بعض المشاكل أحيانا، ومن أشهر الأمثلة عن معاهدة لم تنفذ لعدم تبادل وثائق التصديق اتفاقية المصالح الإيطالية والفرنسية في إفريقيا الموقعة في روما في: ١٩٣٥/١/٧ والمعروفة باتفاقية لافال - موسيليني، التي جعلت شريط أوزو الحدودي جزءاً من الإقليم الليبي، إذ تم التفاوض عليها بين رئيسي وزراء البلدين ووقعت منهما ثم عرضت للتصديق وتم التصديق عليها بإقرار البرلمان وموافقة الملك في إيطاليا، وبإقرار البرلمان وموافقة رئيس الجمهورية الفرنسي، وصدر قانونا التصديق ونشرا في الجريدتين الرسميتين في: ١٩٣٥/٣/٢٦ في فرنسا وفي: ١٩٣٥/٧/١٥ في إيطاليا، إلا أنها لم تدخل قط حيز النفاذ لعدم حصول تبادل وثائق التصديق خاصة وأنها تنص في المادة ٧ على أنه: «سيتم التصديق على المعاهدة وسيتم تبادل وثائق التصديقات في روما في أقرب وقت ممكن، وستدخل المعاهدة حيز النفاذ يوم تبادل وثائق التصديق». (ومع ذلك، فإن محكمة العدل الدولية، قررت أن تطلق على هذه المعاهدة اسم «المعاهدة غير المصدق عليها»). - حكم: ١٩٩٤/٢/٣ - ص ١٩.

خامسا - نفاذ المعاهدة:

(١) يبدأ نفاذ المعاهدة:

أ- حسب ما تنص عليه نصوصها، أو حسب اتفاق الدول المتفاوضة، فإذا لم يوجد نص فيها أو اتفاق آخر...

ب- يبدأ نفاذها عند حصول الرضا بالالتزام (التصديق) من جميع أطرافها، والعلم بذلك الرضا.

ج- إذا تعلق الأمر بمعاهدة نافذة بين دولتين مثلا وانضمت إليهما دولة ثالثة فلا تصبح المعاهدة نافذة تجاه هذه الدولة الثالثة إلاعند حصول رضاها بالالتزام بالمعاهدة (المادة ٢١ من اتفاقية فيينا).

من الناحية العملية يبدأ نفاذ المعاهدة:

١ - عند التوقيع عليها في حالة الاتفاق المبسط إذا نص الاتفاق على ذلك. وقد ينص الاتفاق المبسط على الاكتفاء بالتوقيع، ولكن يحدد تاريخا لاحقا لبدء السريان.

٢ - في المعاهدة بالمعنى الرسمي الثنائية يبدأ السريان:

- عند تبادل وثيقتي التصديق إذا تم التبادل في وقتواحد.
- في تاريخ تحرير محضر تبادل وثائق التصديق.
- في تاريخ استلام الإعلان الثاني للتصديق.
- في وقت لاحق للتبادل يحدد في الاتفاقية نفسها.

وعلى كل حال، فعند عدم تحديد موعد لبدء السريان في الاتفاقية نفسها أو في اتفاق لاحق، فإن بدء السريان يتم وقت تبادل وثائق التصديق وهو ما قررته محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية القرار التحكيمي الصادر عن ملك إسبانيا في عام ١٩٦٠.

(٢) ـ النفاذ المؤقت للمعاهدة:

قد يتفق الأطراف المتفاوضة أو الموقعة بحكم نصوص المعاهدة أو باتفاق منفصل، على أن يبدأ نفاذ المعاهدة بشكل مؤقت في وقت سابق على اكتمال إبرامها (في العادة قبل التصديق أو قبل تبادل وثائق التصديق، وفي هذه الحالة يبدأ نفاذها المؤقت دون أن يؤثر على حقيقة أنها لم تبرم بعد).

والنفاذ المؤقت لمعاهدة رسمية لا يجعل منها اتفاقا مبسطا يسري بمجرد التوقيع، ولذلك فمركز الدولة المشاركة في اتفاقية نافذة مؤقتا لا يختلف عن مركز الدولة التي لم تصدق، إذ تملك تلك الدولة، رغم بدء النفاذ المؤقت، عدم التصديق ولكن عليها أن تعلن عدم تصديقها حتى يتوقف النفاذ المؤقت بالنسبة لها (طبعا في الأحوال العادية لا تلزم الدولة بإعلان عدم التصديق) وفي هذه الحالة لا يعد إعلانها عدم التصديق، وبالتالي توقف النفاذ المؤقت لا يعد انسحابا من المعاهدة بل مجرد ممارسة لمبدأ حرية التصديق.

ولا يمكن تكييف المراكز القانونية التي تنشأ من النفاذ المؤقت استناداً إلى المعاهدة نفسها بل تجد تبريرها بالاستناد إلى اتفاق غير شكلي مواز للمعاهدة الأصلية. (انظر أدناه تفصيل مفهوم الاتفاقية غير الشكلي، المبحث السابع من هذا الفصل).

سادساً ـ تسجيل ونشر المعاهدات:

إضافة إلى ما يشترطه القانون الداخلي من وجوب نشر المعاهدات عند نشر قوانين التصديق عليها، فإن النشر قد يفرض على المستوى الدولي بهدف محاربة الدبلوماسية السرية.

تنص المادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة على واجب أعضاء الأمم المتحدة بتسجيل أي اتفاق دولي يبرمه أي عضو منهم بعد بدء نفاذ الميثاق، لدى أمانة الأمم المتحدة، التي عليها أن تقوم بنشره.

وعلى ذلك، فالتسجيل واجب فقط على أعضاء الأمم المتحدة (طبقا لهذا التحديد لا قيمة له اليوم، لأن كل الدول تقريبا أعضاء في الأمم المتحدة). وجزاء عدم التسجيل أن الدولة الطرف في اتفاق غير مسجل ليس لها أن تتمسك بذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة (مجلس الأمن والجمعية العامة وخاصة محكمة العدل الدولية). وقد كان التسجيل منصوصا عليه من قبل في عهد عصبة الأمم وكان جزاء عدم التسجيل هو عدم إلزامية الاتفاق غير المسجل (المادة ١٨ من العهد) إلا أن الممارسة الدولية لأعضاء العصبة عدلت هذا الحكم وقبلت الدول إلزامية المعاهدة غير المسجلة. كما نص ميثاق الجامعة العربية على واجب الدول العربية بتسجيل ما تعقده أو ما عقدته من اتفاقيات مع الدول الأخرى (المادة ١٧ ـ وقد عبرت عن التسجيل بلفظ الإيداع، كما أنها خالية عن أي جزاء يبين أثر عدم التسجيل).

وقد عملت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على تعميم واجب التسجيل، فنصت على وجوب إرسال المعاهدات بعد بدء سريانها إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لكي تقوم بتسجيلها ونشرها.

من الناحية العملية تتساهل محكمة العدل الدولية في فرض جزاء عدم التسجيل. ففي قضية الخلاف الإقليمي بين ليبيا وتشاد (حكم: ١٩٩٤/٢/٣) لم تهتم للتسجيل المتأخر جدا للمعاهدة الليبية الفرنسية لعام ١٩٥٥. كما أنها في حكمها في الدفوع الأولية في قضية الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (حكم: ١٩٩٩/٧/١) ذهبت إلى أن عدم التسجيل والتسجيل المتأخر... لا أثر لهما على صحة الاتفاق والزاميته.

المطلب الثاني:الإجراءات الخاصة بالمعاهدات المتعددة الأطراف

تختلف أشكال التعدد، فقد تكون المعاهدة عالمية. وقد تبرم في إطار إقليمي (عربي، إفريقي، أوروبي... الخ)، ولا تختلف المعاهدات المبرمة بين عدد قليل (من الصعب تحديده) عن المعاهدات الثنائية[١]. وتتميز المعاهدات المتعددة الأطراف عن غيرها فيما يتعلق بكيفية الإبرام في ثلاث مسائل: الشكل المؤسسي للمفاوضة، إمكانية الارتباط المتنوع والمتدرج بأحكامها، ثم النظام الخاص بتبادل وثائق التصديق.

أولاً -الشكل المؤسسي للمفاوضة:

نظرا لتعدد وفود الدول المشاركة في عملية إعداد نص المعاهدة (يتجاوز المائتين في المؤتمرات التي تدعو إليها الأمم المتحدة وتدعى إليها المنظمات الدولية) فإن تقنية المفاوضات التقليدية لا تتناسب مع هذا النوع من المعاهدات، ويجري بدل المفاوضات الثنائية المباشرة تفاوض جماعي بإجراءات تشبه إلى حد كبير الإجراءات المتبعة في أعمال الجمعيات التشريعية الوطنية.

والتفاوض الجماعي يتم هو أيضا بطريقتين: إما بتنظيم مؤتمر دبلوماسي مخصص لإقرار نص المعاهدة أو بواسطة جهاز دائم من أجهزة منظمة دولية.

(١) المؤتمر الدبلوماسي:

هو مؤتمر تدعو إليه دولة أو مجموعة دول (مؤتمر سان فرانسيسكو الذي وضع ميثاق الأمم المتحدة دعت إليه الدول الأربع المنتصرة في الحرب العالمية الثانية) أو منظمة دولية (الأمم المتحدة دعت لمؤتمر قانون البحار ١٩٧٣-١٩٨٢) أما بالنسبة للدول المدعوة للمؤتمر فإذا كانت الجهة الداعية هي المنظمة فإن كل أعضائها يدعون للمشاركة، وفي حالة الدعوة الموجهة من دولة أو بضعة دول فتدعو في العادة من تشاء...

والمؤتمر الدبلوماسي، حتى الذي تدعو إليه منظمة دولية ليس جهازا دائما من أجهزتها، وليس شخصا من أشخاص القانون الدولي، فهو هيئة مؤقتة بطبيعها حتى وإن طال عمره (مؤتمر قانون البحار استمر تسع سنوات) ويتم تنظيم عمل المؤتمر الدبلوماسي بواسطة لائحة داخلية يبدأ المؤتمر بإقرارها (بالأغلبية عادة) كما يقر جدول أعماله. وتحدد اللائحة أجهزة المؤتمر (لجنة فحص وثائق تفويض الوفود، لجنة الصياغة، ثم مجموعة اللجان الفنية) كما تحدد وهذا هو المهم كيفية المناقشة وكيفية إقرار النص النهائي...

(١)من حيث الالتزامات الناشئة عن المعاهدة، يجب التمييز بين معاهدات تضع التزامات متماثلة بين أطرافها (المعاهدات الشارعة التي تنشئ منظمات دولية أو تدون قواعد قانونية عامة) ومعاهدات تضع التزامات متقابلة بين أطرافها (مثل معاهدات الصلح التي تبرم بين دولة مهزومة من ناحية وعدة دول من ناحية أخرى (اتفاقية الصلح مع إيطاليا أبرمت بين: الدول المتحالفة (عشرون دولة) وإيطاليا، فهي وإن كانت متعددة إلا أن طبيعة الالتزامات الواردة فيها تجعلها تشبه المعاهدات الثنائية.

* كيفية المناقشة: تعد الدولة أو المنظمة الداعية مشروعا للاتفاقية يطرح للنقاش، وقد جرت العادة أن تتخذ القرارات في المناقشة بالاتفاق **Consensus** وهو غير الإجماع **Unanimité** ويعني الاتفاق على إقرار النصوص دون تصويت، وهذا الأفضل إذ يتطلب أن تؤخذ بعين الاعتبار كل المواقف، فإذا لم يتم الاتفاق على أحد النصوص أمكن اللجوء الي التصويت وهو ما يسمح بأقرار النص بالأغلبية إن لم يكن بالاجماع. وجرت العادة حديثا باللجوء الى الأتفاق مصحوبا بـ **Packagedeal** الوفاق الكلي أي أن موقف أي وفد من أية مسألة لايعد نهائيا، ويمكن أن يوافق بشكل مؤقت طالما لم يتم الاتفاق على جميع العناصر الأخرى.

* إقرار النص النهائي، ويتم عادة بالأغلبية الموصوفة، وقد حددت اتفاقية فيينا القاعدة العامة في ذلك فنصت على أن إقرار نص معاهدة في مؤتمر دبلوماسي يتم بموافقة ثلثي الدول الحاضرة والمصوتة ما لم تتفق هذه الدول على اتباع قاعدة أخرى. ولا شيء يمنع من أن تنص لائحة المؤتمر على ضرورة الإجماع (وهو ما أخذ به مؤتمر لاهاي للسلم في عامي ١٨٩٩ و ١٩٠٧). كما يمكن أن تكتفي بالأغلبية المطلقة أو أية أغلبية موصوفة أخرى إذ توجد أمثلة لمؤتمرات أخذت بأغلبية ٤/٥ و ٣/٤... الخ. ولأهمية هذا التحديد نشير إلى فشل مؤتمر قانون البحار الذي عقد عام ١٩٦٠ في تحديد عرض البحر الإقليمي لنقصان صوت واحد عن أغلبية الثلثين التي كانت مطلوبة.

وتطرح مشكلة لغة أو لغات النص في المعاهدات المتعددة الأطراف مشاكل كثيرة، وعلى العموم فإن المعاهدات التي تبرم بدعوة من الأمم المتحدة أو في إطارها تحرر بلغات الأمم المتحدة وهي ست من بينها اللغة العربية منذ عام ١٩٧٠.

والإقرار النهائي للنص -وهذا فرق بين المعاهدات المتعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية- يتم على مرحلتين: إقرار المؤتمر نفسه للنص ثم إقراره النهائي بالتوقيع.

(٢) المعاهدات المبرمة بواسطة جهاز دائم من أجهزة منظمة دولية:

في هذه الفرضية يستعمل جهاز المنظمة (الجمعية العامة للأمم المتحدة، مجلس الجامعة العربية... الخ) كما لو كان مؤتمرا دبلوماسيا، وبالتالي فالدول المشاركة في المفاوضة (المؤتمر) هي نفسها أعضاء ذلك الجهاز، كما أنه لاحاجة للائحة داخلية للمؤتمر ولا لأنظمة خاصة للتصويت أو كيفية اتخاذ القرارات، بل تستعمل الأنظمة الموجودة فعلا لتنظيم كيفية عمل ذلك الجهاز. وقد تم إقرار عدة اتفاقيات بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة مثل عهدي حقوق الإنسان لسنة ١٩٦٦ واتفاقية مناهضة الميز العنصري عام ١٩٧٣ واتفاقية حقوق الطفل ١٩٩٠. واتفاقية حصانات الدول في عام ٢٠٠٤.

ثانيا -إمكانية الإرتباط المتنوع والمتدرج:

في المعاهدات الثنائية يتحدد في أغلب الأحيان أطرافها بشكل دقيق ونهائي، كما أن محتواها يتحدد هو أيضا بشكل نهائي، إما في المعاهدات المتعددة -وبسبب هذا التعدد، فقد يتصور انضمام دولة لم تشارك في المفاوضة- بل أحيانا لم تكن موجودة عند إبرام المعاهدة - كما يتصور أن يتاح لدولة الالتزام ببعض أحكام المعاهدة دون بعضها للآخر.

(١) الانضمام:

هو عمل إرادي من جانب واحد تصبح بمقتضاه دولة ليست طرفا في معاهدة مفتوحة طرفا فيها. فالمعاهدات المتعددة الأطراف قد تكون مفتوحة لانضمام دول أخرى غير أطرافها الأصلية، وقد تكون مفتوحة لجميع الدول بدون شروط (أغلب الاتفاقيات الشارعة الحديثة) أو مفتوحة لجميع الدول بشرط موافقة كل أو أغلبية الدول الأطراف (الانضمام إلى ميثاق الأمم المتحدة لابد فيه من موافقة الجمعية العامة بأغلبية ثلثي أعضائها بناء على توصية من مجلس الأمن الدولي). أو مفتوحة لبعض الدول وفق معيار جغرافي (عربية، إفريقية، متوسطية ... الخ) أو وفق معيار ديني أو معيار أيديولوجي بغير شروط أو بشرط موافقة أغلبية الدول الأطراف (ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية) أو بشرط موافقة كل الأطراف السابقة (ميثاق جامعة الدول العربية).

وعلى ذلك فيشترط لصحة الانضمام:

١- أن تسمح به أحكام المعاهدة نفسها أو أن تكون الدول المتفاوضة قد اتفقت على السماح به لاحقا.

٢- أن تتحقق في الدولة المنضمة الشروط المادية للانضمام (الانتماء الجغرافي مثلا أو الإيديولوجي).

٣- الشروط الإجرائية مثل قبول كل أو أغلبية الدول الأطراف إذا كانت المعاهدة تشترط ذلك.

أما بالنسبة للقيمة القانونية للانضمام فهو يساوي التوقيع والتصديق معا.

ويساوي الانضمام التصديق من حيث إجراءاته الداخلية ومن حيث السلطة الداخلية المختصة به، وهو في حقيقته تصديق لاحق. بل إن مفهوم التصديق إذا ورد في القانون الداخلي، يشمل الانضمام أيضا.

(٢) - التوقيع المؤجل:

هو قيام دولة لم تشارك في المفاوضات، أو شاركت ولم توقع على نص المعاهدة وقت إقرار النص بتوقيع معاهدة سبق للدول الأخرى توقيعها. وتحدد المعاهدة نفسها ما إذا كان مسموحا بالتوقيع المؤجل أم لا، فإذا سمحت به حددت المدة التي يمكن خلالها القيام به بدءا من تاريخ التوقيع الأصلي، فقد يكون سنة (بروتوكولا جنيف الإضافيان الملحقان باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩) أو سنتين (اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢) أو إلى موعد بدء سريانها (معاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية ١٩٦٨).

ومن المستبعد أن يسمح بالتوقيع المؤجل بعد بدء سريان المعاهدة. والتوقيع المؤجل إجراء غير شائع فأغلب المعاهدات المتعددة الأطراف لا تشير إليه، وبالتالي لا تسمح به مادامت تفتح إمكانية التوقيع للدول المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي فقط. أما الدول التي شاركت في المفاوضات ولم توقع في الوقت الذي كانت المعاهدة مفتوحة للتوقيع والدول التي لم تشارك في المفاوضة ولم توقع، فيمكن لهذه وتلك أن تنضم الى المعاهدة، وبالتالي فلا حاجة للتوقيع المؤجل.

(٣) التحفظ:

أ - تعريفه وأسبابه:

هو إعلان من جانب واحد يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو انضمامها إلى معاهدة، تهدف به إلى استبعاد الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من السريان عليها.

ذلك أن الدولة قد تجد نفسها أمام معاهدة ملائمة لها من حيث الموضوع والهدف والمحتوى بشكل عام باستثناء بعض الأحكام. فالدولة في هذه الحالة إما أن ترفض أن تكون طرفا في المعاهدة حتى لا تضطر للقبول بالأحكام التي لاترتضيها أو تقبل أن تكون طرفا فيها مع الإعلان بأن تلك الأحكام غير المناسبة مرفوضة من جانبها ولا تلزمها، أو مع الإعلان بأنها تقبل المعاهدة على أن تفسر تلك الأحكام بالنسبة لها بشكل محدد يناسبها، كما أن أسلوب إقرار نصوص المعاهدات المتعددة الأطراف عن طريق الأغلبية يحرم الأقلية من قبول المعاهدة إلا إذا أتيح لها أن تتحفظ على بعض أحكامها.

ب -متى يجوز التحفظ؟:

لا تحفظ إلا في المعاهدات المتعددة الأطراف، إذ يعتبر التحفظ في المعاهدة الثنائية عرضا جديدا للتفاوض وعلى الدولة الأخرى الرد عليه إما بالموافقة فتتعدل المعاهدة بمقتضاه أو بالرفض فيعتبر النص غير مقر. أو المعاهدة غير المصدق عليها.

وفي غير حالة المعاهدة الثنائية تحدد المعاهدة نفسها ما إذا كان التحفظ جائزا أم لا وما هي شروطه إذا كان جائزا. فهناك معاهدات تحظره إطلاقا (اتفاقية أوتاوا المتعلقة بحظر صنع وحيازة واستعمال الألغام المضادة للأفراد الموقعة في: ١٩٩٧/١٢/٤)، كما تحظره ضمنا الاتفاقيات المبرمة في نطاق منظمة العمل الدولية. وهناك معاهدات تحظر التحفظ على بعض أحكامها فقط مما يعني أنها تجيزه في غيرها (مثل اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨ حول الصيد البحري)، وهناك معاهدات تجيز التحفظ على بعض أحكامها (المادة ٤٢ من اتفاقية جنيف حول اللاجئين لعام ١٩٥٢) وهناك معاهدات تجيزه إطلاقا وأخرى لا تشير إلى التحفظ.

ففي حالة المعاهدات التي تجيز التحفظ تطبق أحكامها من حيث ما يجوز أن يكون محلا للتحفظ أو ما لا يجوز، ومن حيث اشتراط أو عدم اشتراط قبول الدول الأخرى... الخ والأصل أن التحفظات التي تأذن بها المعاهدة لايشترط لصحتها أن تقبلها كل الأطراف.

حالة سكوت المعاهدة عن التحفظ:

كان الفقه التقليدي يرى أنه لا يجوز التحفظ ما لم تأذن به المعاهدة أو يقبله جميع الأطراف الآخرين. إلا أن الاتجاه الجديد الذي عبرت عنه محكمة العدل الدولية ثم دونته اتفاقية فيينا يقوم على مايلي:

– جواز التحفظ ما لم تمنعه المعاهدة نفسها أو كان متعارضا مع موضوع أو غرض المعاهدة.

– عدم جواز التحفظ إذا اتضح من العدد المحدود للدول المتفاوضة أو من موضوع المعاهدة أو من غرضها أن تطبيقها كاملة بين أعضائها كان شرطا أساسيا لرضا كل واحدة من أطرافها، وفي هذه الحالة لايجوز التحفظ إلا أن يقبله الجميع.

– التحفظات الجائزة لا يشترط أن يقبلها كل الأطراف الأخرى، يكفي قبولها من دولة واحدة لكي تصبح الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة.

ج -آثار التحفظ:

١- الدولة المتحفظة تصبح طرفا في المعاهدة باستثناء الأحكام التي كانت محلا للتحفظ، وذلك في مواجهة الدول التي قبلت التحفظ (قبول التحفظ يكون صريحا ويكون ضمنيا بعدم الاعتراض خلال سنة).

٢- لا تعد المعاهدة منعقدة بين الدولة المتحفظة والدولة المعترضة على التحفظ، ولكن هذه النتيجة ليست مفترضة، بل لابد أن تعلن الدولة المعترضة نيتها الصريحة بذلك.

٣- لايؤثر التحفظ في انطباق كل أحكام المعاهدة بين أطرافها الأخرى غير الدول المتحفظة.

٤- يجوز سحب التحفظ في أي وقت ودون اشتراط موافقة الدول الأخرى، إلا إذا كان في المعاهدة نص بخلاف ذلك.

٥- التحفظ غير الجائز لأن المعاهدة لا تسمح به، والتحفظ المرفوض من كل الدول إذا كان قبول بعضها لازما يؤديانالى إبطال ما ارتبط به من تعبير الدولة المتحفظة عن إرادتها الارتباط بالمعاهدة أي التصديق، أي أن يعتبر التصديق المصحوب بالتحفظ غير الجائز أو التحفظ المرفوض، امتناعا عن التصديق.

ثالثاً -الإيداع:

هو الإجراء البديل في المعاهدات المتعددة الأطراف عن تبادل وثائق التصديق في المعاهدات الثنائية، وتحدد المعاهدة جهة الإيداع التي قد تكون حكومة إحدى الدول (حكومة سويسرا في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، وحكومة أثيوبيا بالنسبة لميثاق منظمة الوحدة الإفريقية، وحكومة مصر بالنسبة لميثاق جامعة الدول العربية) أو أمانة إحدى المنظمات الدولية (الأمين العام للأمم المتحدة بالنسبة لكل المعاهدات التي تبرم في نطاق الأمم المتحدة).

وتقوم الجهة المودع لديها بمايلي:

١- المحافظة على نسخة المعاهدة وعلى وثائق التصديق (في العادة تكون للمعاهدة نسخة واحدة أصلية تحفظ لدى الجهة المودع لديها).

٢- إبلاغ كل الدول الموقعة بكل تصديق يودع وتاريخ إيداعه.

٣- إصدار نسخ من المعاهدة واستلام وحفظ التحفظات والانسحابات والتصريحات التفسيرية وإبلاغها للدول الأطراف.

٤- يثور جدل حول أهلية الجهة المودع لديها بالتحقق من صحة التصرفات التي تبلغ بها من طرف الدول، كأن تحسم مسألة صحة تحفظ، بل وصحة التصديق مثلا، وقد أعطت اتفاقية فيينا للجهة المودع لديها هذا الحق ولكن في حدود التثبت من صحة الإجراءات في الشكل، أما بالنسبة للموضوع فعليها إبلاغ الدول الأطراف.

٥- إذا كان بدء سريان المعاهدة مرتبطا بتلقي عدد معلوم من التصديقات، فإن الجهة المودع لديها هي التي تتولى تنبيه الدول الأطراف إلى بدء سريان المعاهدة.

وكما يكون الإيداع لدى جهة واحدة (حكومة دولة أو أمانة منظمة دولية) فقد يكون لدى أكثر من جهة (معاهدة موسكو لحظر التجارب النووية ١٩٦٣، تودع وثائق التصديق عليها لدى حكومات الإتحاد السوفييتي والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والدول بالخيار بين الجهات المودع لديها: ليبيا أودعت وثائق تصديق لدى كل واحدة من الحكومات الثلاث).

المبحث الثالث
صحة المعاهدات

تصبح المعاهدة بعد إتمام كافة مراحل إبرامها حقيقة قانونية، ولكنها لكي تستمر وتنتج آثارها لابد أن تكون صحيحة، فما هي شروط صحتها، وماهي آثار تخلف أحد تلك الشروط؟

المطلب الأول : شروط صحة المعاهدات

لكي تكون المعاهدة صحيحة لابد من أن تكون أطرافها دولا أو أشخاصا دولية أي أن تتمتع بالأهلية الدولية، وأن يكون رضاها الارتباط بالمعاهدة رضا سليما من العيوب وأن يكون محلها مشروعا.

أولاً ـ أهلية إبرام المعاهدات:

نهتم هنا بأهلية أطراف المعاهدة لإبرامها وليس بأهلية الموظف الممثل للدولة في التوقيع والتصديق. والشرط الأساسي لتحقيق أهلية إبرام المعاهدات أن يكون أطرافها من أشخاص القانون الدولي. والدول هي الأشخاص الدولية الرئيسية (بعد أن كانت الوحيدة) وكل الدول المستقلة لها أهلية كاملة، ومشاكل الأهلية التي كانت تثيرها دول ناقصة السيادة (الدول المحمية والتابعة والمستعمرة) زالت اليوم. والى جانب الدول توجد المنظمات الدولية التي لا شك اليوم في تمتعها بالشخصية الدولية، بل صار اليوم من المقبول عموما أن حركات التحرير الوطني يمكن اعتبارها من أشخاص القانون الدولي ولها أهلية إبرام بعض المعاهدات.

أما إذا كان أطراف ما سمي «معاهدة » ليسوامن أشخاص القانون الدولي، فلا تطرح مسألة صحة ذلك العمل، بل مسألة وجوده كمعاهدة دولية، فالثابت أنه ليس معاهدة دولية وقد يكون صحيحا كتصرف قانوني (باعتباره من عقود القانون الداخلي مثلا).

إن ما تبرمه الدول مع الأشخاص القانونية الخاصة الأجنبية من شركات وغيرها (كعقود الامتيازات النفطية) تبقى، مهما كانت مظاهر التدويل الواردة في نصوصها: «استبعاد تطبيق القانون الوطني أو استبعاد ولاية القضاء الداخلي» عقودا خاصة، قد تسمى عقودا مدولة ولكنها بالتأكيد ليست معاهدات دولية.

وتثيرأهلية الدول والمنظمات الدولية وحركات التحرر الوطني مشاكل خاصة بالنسبة للأهلية.

(١) أهلية الدولة:

قد تسمح بعض الدساتير الاتحادية للدول الأعضاء في الإتحاد (الولايات) بإبرام اتفاقيات مع دول كاملة السيادة أو مع ولايات أخرى (المادة ١٢٣ من دستور الإمارات العربية المتحدة، تسمح للإمارات الأعضاء بإبرام « اتفاقيات محدودة ذات طبيعة إدارية محلية مع الدول المجاورة لها»، كما تسمح للإمارة العضو في الإتحاد بالاحتفاظ بعضويتها في منظمتين دوليتين هما منظمة الأوبك ومنظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط. كذلك يسمح الدستور الاتحادي الألماني لسنة ١٩٤٩ للولايات وفي حدود اختصاصاتها التشريعية بإبرام اتفاقات دولية)، وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين أهلية الكيان الداخلي بعقد المعاهدات وبين إسناد هذه المعاهدة للدولة الاتحادية أي لدولة كاملة الشخصية الدولية التي يتبعها ذلك الكيان، أي أن المعاهدة وإن تولى إبرامها الكيان الداخلي فليس هو الطرف فيها، بل الدولة الاتحادية.

(٢) أهلية المنظمات الدولية:

لاخلاف اليوم في أهلية المنظمات الدولية لإبرام المعاهدات الدولية (وقعت في سنة ١٩٨٦ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة بين دول ومنظمات دولية أو بين منظمات دولية). إلا أنه في مقابل الأهلية الكاملة للدولة في إبرام كل أنواع المعاهدات، فإن المنظمة الدولية لاتملك إبرام المعاهدات إلا في إطار وظائفها.

(٣) أهلية حركات التحرير الوطني:

تشهد الممارسة الدولية في العقود الأخيرة حالات كثيرة تبرم فيها حركات التحرير الوطني معاهدات دولية ثنائية أو متعددة. إلا أن هذه الممارسة تؤكد مع ذلك قيدين: الأول إن الباب ليس مفتوحاً لكل حركات التحرير الوطني، فهناك حركات تحدد بذاتها وتدعى للمشاركة في معاهدات دولية، والثاني يتعلق بنوع المعاهدات التي تكون تلك الحركات طرفاً فيها (وتشارك هذه الحركات عادة في ثلاثة أنواع من المعاهدات: الإتفاقات المتعلقة بالإستقلال (مثل اتفاقات الجزائر عام ١٩٧٤ بين البرتغال وحركات التحرير في أنغولا وموزمبيق وغينيا بيساو والرأس الأخضر)، ثم الإتفاقيات المتعلقة بسير الكفاح المسلح (اتفاقيات منظمة التحرير الفلسطينية مع لبنان ١٩٦٩، الأردن ١٩٧٠، تونس ١٩٨٢) وكذلك مشاركتها في إبرام بروتوكولي جنيف لعام ١٩٧٧ الملحقين باتفاقيات جنيف. كما شاركت في اتفاقية حظر أو تقييد استعمال بعض أنواع الأسلحة التقليدية ١٩٨١). وأخيراً قد تكون حركات التحرير الوطني أطرافاً في المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية (عضوية فلسطين في الجامعة العربية وفي المنظمات التابعة للجامعة).

ثانياً ـ سلامة الرضا من العيوب:

قد يعتور رضا الدولة المعاهدة عيب يجعله، رغم حصوله مادياً، غير منتج لآثاره، وعيوب الرضا قد تكون شكلية، وقد تكون موضوعية، فالأولى تتمثل في عدم صياغة الرضا في الشكل القانوني المطلوب، ولما كان الرضا يتخذ إجرائياً شكل التصديق، فالمقصود بالعيوب الشكلية للرضا تحديدا حالة التصديق المخالف لمقتضيات القانون الداخلي الذي اصطلح على تسميته بالتصديق الناقص، وقد سبقت دراسته (أنظر أعلاه).

أما العيوب الموضوعية للرضا، فهي تقريبا نفس العيوب التي تخل بالرضا في قانون العقود الداخلية، وهي هنا تعدم أو تنتقص من إرادة الدولة بالرضا بالمعاهدة وهي تحديدا الغلط والتدليس والإكراه وإفساد ممثل الدولة.

(١) الغلط:

هو تصور غير الحقيقة بشأن واقعة كان لها أثرها في ارتضاء أحد الأطراف الالتزام بالمعاهدة. وهذا يعني أن الغلط الذي يؤثر في الرضا لابد أن يكون جوهرياً (المادة ٤٨ من اتفاقية فيينا، انظر كذلك ومن باب المقارنة المادة ١٢٠ من القانون المدني الليبي).

وإذا كان من المستبعد وقوع الدولة في غلط عند إبرام معاهدة بسبب وضع الدولة أولا ثم بسبب تعدد مراحل إبرام المعاهدات التي تتيح فرصة تلافي أي غلط، ومع ذلك فلا يستبعد وقوع أحد أطراف المعاهدة في الغلط (أو كليهما)، ولايستبعد كذلك ادعاء طرف أنه وقع في غلط يفسد رضاه.

ويشترط لكي يتسنى لدولة طرف أن تتمسك بالغلط لإبطال رضاها وبالتالي إبطال المعاهدة:

- ألا تكون الدولة المتمسكة به قد ساهمت فيه بسلوكها.
- ألا يكون قد أمكن تلافيه.
- ألا تكون الدولة المتمسكة به في وضع يمكنها من العلم به (تكتفي اتفاقية فيينا بالشرطين الأول والثالث).

(٢) الغش (التدليس):

إذا كان الغلط هو تصور غير الحقيقة فإن الغش هو أيضا تصور غير الحقيقة من قبل أحد الأطراف ولكن بسبب سلوك تدليسي قام به الطرف الآخر، أدى إلى حمل الطرف الأول على فهم أمر معين على غير حقيقته ثم كان قبوله للمعاهدة بناء على هذا الفهم الخاطىء. وينـدر في العمل الدولي إبرام معاهدات تحت تأثير الغش، ومع ذلك أجازت اتفاقية فيينا للدولة التي وقعت ضحية الغش أن تستند إليه لإبطال ارتضائها الالتزام بالمعاهدة.

(٣) إفساد ممثل الدولة:

لايتعلق الأمر في هذه الفرضية بالتأثير على إرادة طرف المعاهدة الدولية (الدولة) بل على إرادة ممثلها بحيث يعبر عن موقف يختلف عن إرادة الدولة ويتناقض مع مصلحتها. والصورة العملية للإفساد هي الرشوة بكل صورها. ويشترط فيه أن يصدر الافساد مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن دولة طرف في المفاوضات، ومن الصعب تصور هذا العيب عمليا في غير حالة الاتفاقات المبسطة التي يكفي فيها التوقيع، إذ تملك الدولة في المعاهدات المطولة ألا تصدق على توقيع ممثلها المرتشي. إلا أنه ليس من المستحيل تصور إفساد ممثل الدولة في مرحلة التصديق إذا كان القانون الداخلي يخول اختصاص التصديق الشخصي واحد (رئيس الدولة). ولكن في هذه الحالة هل تملك الدولة إرادة أخرى مختلفة عن إرادة ممثلها المخول وحده اختصاص التصديق؟ ذلك أن بطلان المعاهدة لإفساد ممثل الدولة يفترض أن الإرادة التي عبر عنها الممثل تختلف عن إرادة الدولة.

(٤) الإكراه:

يفرق الفقه كما تفرق اتفاقية فيينا بين الإكراه الواقع على ممثل الدولة والإكراه الواقع على الدولة:

أ - الإكراه الواقع على ممثل الدولة:

إذا أبرمت معاهدة نتيجة إكراه مادي واقع على شخص ممثل الدولة فإن الرضا الذي يعبر عنه لايرتب على دولته أي أثر قانوني. والإكراه المادي لايعني بالضرورة أن يكون في شكل عنف مادي أو تهديد باستعماله، بل يمكن أن يكون إكراها معنويا مثل تهديد ممثل الدولة بإفشاء أسرار تهدد حياته الوظيفية، كما يمكن أن يوجه التهديد ضد أفراد عائلته.

ب ـ الإكراه الواقع على الدولة:

كان الموضوع محل خلاف في الفقه بين مثالية من يرفض الإكراه في العلاقات الدولية ويتمسك بالنظرية الإرادية بكامل نتائجها. ومن يستقرىء واقع العلاقات الدولية وأهمية بعض أنواع المعاهدات القسرية (معاهدات الصلح التي تبرم عقب الحروب وفي ظل الهزيمة والاحتلال بالنسبة لبعض أطرافها)، فيسلم بصحة المعاهدات المبرمة تحت تأثير الإكراه. وقد اختارت اتفاقية فيينا موقفا معتدلا. فجاء في المادة ٥٢ أن كل معاهدة «تعد باطلة بطلانا مطلقا ولا ترتب أي أثر قانوني، إذا أبرمت باستعمال القوة أو بالتهديد أو باستعمالها بالمخالفة لمبادئ القانون الدولي الواردة في الميثاق».

وعلى ذلك فالإكراه الواقع على الدولة والذي يبطل المعاهدة لابد فيه حسب الاتفاقية:

– أن يتخذ شكل استعمال أو التهديد باستعمال القوة أي القوة المسلحة.

– أن يكون استعمال القوة المسلحة غير مشروع (ومرجع المشروعية ميثاق الأمم المتحدة).

– أن يكون الإبرام نتيجة الإكراه.

وبمفهوم المخالفة، وخلافا لرأي دول العالم الثالث لايصح الاستناد إلى الإكراه الاقتصادي أو السياسي كسبب لإبطال المعاهدة. ومع ذلك، فإن امتناع اتفاقية فيينا عن الإشارة إلى الإكراه غير المسلح لايعني بالضرورة أنه لايفسد رضا الدولة، كل ما في الأمر أنها لو أخذت بالإكراه الاقتصادي فسيكون من الصعب تحديد مقياس درجة الإكراه المبطل للرضا، إذ من المؤكد أن كل معاهدة بين طرفين غير متساويين أو غير متقاربين في القدرة الاقتصادية والعسكرية يحمل بالضرورة قدرا من الضغط على الطرف الأضعف.

كما أن إبطال المعاهدات بسبب الإكراه الاقتصادي يمكن أن يتم باستعمال وسائل قانونية أخرى مثل إنهاء المعاهدة للتغير الجوهري في الظروف أو مخالفة قاعدة آمرة (أنظر أدناه)، ومع ذلك، وفي ظل القانون الدولي الوضعي الحالي، ورغم صياغة اتفاقية فيينا، فإنه من الممكن للدولة أن تستند إلى الإكراه الاقتصادي كسبب لإبطال رضاها بها، وعلى الجهة المعروض عليها النزاع أن تتفحص كل حالة على حدة لتقرير مدى كفاية الإكراه الاقتصادي لإفساد رضا الدولة بالمعاهدة.

كما أن صياغة المادة ٥٢ (ورغم عدم رجعية اتفاقية فيينا نفسها) جاءت لحماية نتائج معاهدات الصلح التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، حيث حصلت الدول المنتصرة على مكاسب إقليمية وغير إقليمية على حساب الدول المهزومة (إيطاليا، ألمانيا، النمسا، رومانيا، المجر، بلغاريا، اليابان) وهي مكاسب تضمنتها معاهدات الصلح التي فرضها المنتصرون بالقوة.

فاستعمال القوة إذا كان موافقا للميثاق لا يعد إكراها مبطلا للرضا. والميثاق ينص في مادته السابعة بعد المائة على أنه: (ليس فيه مايبطل أو يمنع أي عمل إزاء دولة كانت في أثناء الحرب العالمية الثانية معادية لإحدى الدول الموقعة على هذا الميثاق..). كما أن المادة ٥٢ تحتاط، بالنسبة للمستقبل، حتى لا تبطل المعاهدات التي تفرض على الدول المخالفة للميثاق وخاصة الدول التي تتعرض لإجراءات القسر الجماعي.

ثالثاً - مشروعية موضوع المعاهدة (محلها):

يقصد بمشروعية محل المعاهدة عدم التعارض مع قاعدة قانونية دولية آمرة، وتعد باطلة بطلانا مطلقا كل معاهدة تتعارض وقت إبرامها مع قاعدة آمرة. بل إن ظهور قاعدة آمرة جديدة ينهي أية معاهدة سارية متعارضة مع تلك القاعدة الآمرة.

ويعد البطلان لعدم المشروعية ومفهوم القاعدة الآمرة من مستحدثات اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وقد صار الآن جزءا من القانون الدولي الوضعي العرفي (هذا رأي محكمة العدل الدولية منذ سنة ١٩٧٠ «قضية برشلونة - تراكشن» وهو رأي أكدت عليه بعد ذلك خاصة في قضية النشاطات العسكرية في نيكاراغوا ١٩٨٦).

ويعني الأخذ بمفهوم القاعدة الآمرة أمرين أساسيين: الأول أن قواعد القانون الدولي ليست على درجة واحدة، فهناك قواعد عليا لا يجوز مخالفتها، وقواعد عادية (مكملة) يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولكنها هي نفسها عليها ألا تخالف القواعد الآمرة. والأمر الثاني أن القاعدة الآمرة كحقيقة موضوعية تفرض نفسها على الدولة حتى إن لم تقبلها، وهذا تغيير للمفهوم التقليدي الذي يشترط لسريان قاعدة ما على دولة أن تقبل بها صراحة (القانون الاتفاقي) أو ضمنا (القانون العرفي)، كما أن مفهوم القاعدة الآمرة يتعارض مع مسلمات أهل المذاهب الإرادية.

ولكن ما هي القواعد الآمرة؟ اكتفت اتفاقية فيينا بتعريف مدرسي يكاد يصادر على المطلوب إذ قالت بأن القاعدة الآمرة هي «كل قاعدة تقبلها الجماعة الدولية ككل (وهي غير المجتمع الدولي كما لا تعني مجموع كل الدول) وتعترف بها باعتبارها قاعدة لايجوز الإخلال بها ولايمكن تعديلها إلا بقاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة» - (المادة ٥٣).

استنادا إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية وإلى أعمال القضاء الدولي التالية لظهور مفهوم القاعدة الآمرة، يمكن ذكر بعض القواعد الآمرة - ولكن يجب التنبيه إلى أن المفهوم ذو طبيعة تطورية إذ قد تظهر قواعد آمرة جديدة، كما قد تختفي قواعد آمرة قديمة. ومن أمثلة المعاهدات التي تتعارض مع القواعد الآمرة، معاهدة تبيح استعمال القوة في العلاقات بين الدول أو تسمح بتجارة الرقيق أو بالقرصنة أو بإبادة الجنس (الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا) أو تسمح بالعدوان أو بانتهاك حقوق الإنسان الأساسية (محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة - تراكشن ١٩٧٠) أو بانتهاك القواعد الأساسية في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية وللعلاقات القنصلية (نفس المحكمة في قضية موظفي السفارة الأمريكية - في طهران ١٩٧٩) أو بانتهاك مبادئ القانون الدولي الإنساني (المحكمة الدولية في قضية النشاطات العسكرية في نيكاراغوا ١٩٨٦). وكذلك رأيها (الإستشاري في قضية مدى مشروعية استعمال السلاح النووي ١٩٩٦). كما اعتبرت المحاكم الدولية من بين القواعد الآمرة مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية (حكم أمينويل ضد الكويت ١٩٩٦). ومبدأ حق تقرير المصير (حكم قضية الحدود بين غينيا بيساو والسينغال ١٩٨٩) وكذلك رأيا محكمة العدل الدولية في قضية الصحراء الغربية (١٩٧٥)، وفي قضية ناميبيا (١٩٧١).

المطلب الثاني : آثار تخلف شروط صحة المعاهدة

صار القانون الدولي العام، كما كانت القوانين الداخلية تفعل، يفرق بين البطلان النسبي والبطلان المطلق.

(١) البطلان النسبي:

هذا البطلان يلحق المعاهدة إذا شاب رضا الدولة بها غلط أو غش أو إفساد ممثل الدولة، كما يلحق المعاهدة في حالة التصديق الناقص بإخلال واضح بقاعدة ذات أهمية جوهرية في قانونها الداخلي.

ويعني البطلان النسبي إذا تحققت حالاته أن يكون للدولة التي تقرر البطلان لصالحها أن تتمسك به وليس لغيرها من الأطراف الأخرى في المعاهدة أن تتمسك به، كما لايملك القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وعلى ذلك فإذا لم تتمسك به الدولة اعتبرت المعاهدة صحيحة.

(٢) البطلان المطلق:

يلحق المعاهدة البطلان المطلق في حالتين: الإكراه بنوعيه (ضد ممثل الدولة وضد الدولة نفسها) وحالة مخالفة القواعد الآمرة، والفرق بينه وبين البطلان النسبي أن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به كما يملك القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

(٣) إجراءات الإبطال:

- تتفق حالتا الإبطال في أن تقريره أو الحكم به يؤدياإلى بطلان المعاهدة من تاريخ إبرامها واعتبارها كأن لم تكن، وليس من تاريخ تقرير البطلان.

- وفي حالة الغلط والغش والمخالفة للقاعدة الآمرة، للدولة التي تقرر لصالحها الإبطال أن تكتفي بإبطال أحكام محددة من المعاهدة كانت محلاً للغلط والغش أو كانت مخالفة لقاعدة آمرة، كما لها بالطبع طلب إبطال كل المعاهدة. أما في الحالات الأخرى فالإبطال يتعلق بكل المعاهدة.

- وفي حالة المعاهدات المتعددة الأطراف يمكن أن يقتصر البطلان على علاقة الدولة الواقعة ضحية إكراه أو غش أو غلط أو إفساد ممثل الدولة بالدول الأخرى، وتبقى المعاهدة صحيحة فيما بين الدول الأخرى. أما الإبطال لعدم المشروعية فيؤدي إلى بطلان المعاهدة المتعددة الأطراف بالنسبة لجميع أطرافها.

- وقد نظمت المواد ٦٥، ٦٦، ٦٧ من اتفاقية فيينا الإجراءات الشكلية لإبطال المعاهدات، وهي إجراءات ليس لها قيمة عرفية، وبالتالي ليست ملزمة إلا لأطراف تلك الاتفاقية.

المبحث الرابع
تطبيق المعاهدات

إذا أبرمت معاهدة بشكل صحيح صارت ملزمة لأطرافها، وعليهم تطبيقها باعتبارها مصدرا للإلتزامات والحقوق بينهم (المطلب الأول) وإضافة إلى أطرافها قد تؤثر المعاهدات استثناء على غير أطرافها من أشخاص القانون الدولي (المطلب الثاني). إلا أن أطراف المعاهدة مع تسليمهم بوجوب احترامها قد يختلفون في تطبيقها بسبب اختلافهم في تفسيرها مما يثيرمسألة تفسير المعاهدات (المطلب الثالث).

المطلب الأول
آثار المعاهدات بين أطرافها

أولاً - مبدأ لزوم المعاهدات:

١- المبدأ

المبدأ أن كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية. ذلك أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الأساسية الكلية في كل الأنظمة القانونية. ويعني حسن النية في تنفيذ المعاهدات الامتناع عن كل ما قد يحول دون تحقيق أغراض المعاهدة فمن صور سوء النية التقيد بحرفية نص المعاهدة ومخالفة روحها، والتعسف في استعمال الحقوق الناشئة عن المعاهدة واللجوء إلى الحيل القانونية.

٢- نتائج مبدأ لزوم المعاهدات:

ينتج عن مبدأ التزام الأطراف بتطبيق المعاهدة أمران:

* سريان الاتفاقية من تاريخ بدء نفاذها أي عدم رجعيتها وقاعدة عدم الرجعية من المبادئ العامة للقانون، إلا أنها ليست قاعدة آمرة، فيجوز أن يتفق أطراف المعاهدة على أن يكون تطبيقها بأثر رجعي(1).

* سريان المعاهدة على كل إقليم الدولة، ما لم تنص المعاهدة على تقييد يقصر تطبيقها على جزء من إقليم الدولة. في القانون الدولي القديم، كانت الدول الاستعمارية تستثني تطبيق بعض المعاهدات على مستعمراتها (الشرط الاستعماري)... ومبدأ سريان المعاهدة على كل إقليم الدولة يجب أن يشمل كامل إقليمها البري والبحري.

٣ - جزاءات عدم احترام مبدأ لزوم المعاهدات:

(١) قيام المسئولية الدولية على عاتق الدولة التي لا تطبق أحكام المعاهدة.

(٢) حق الدولة الأخرى الطرف أن تواجه عدم احترام الدولة للمعاهدة بتدابير مضادة وهي أعمال غير مشروعة يسمح بها استثناء لمواجهة عدم تطبيق الدولة الأولى للمعاهدة.

---

(1) قد تؤدي عوامل أخرى إلىالاعتقاد بوجود استثناء على مبدأ الرجعية، ففي حالة المعاهدات الشارعة قد يكون تطبيق المعاهدة على وقائع سابقة على بدء نفاذها ناشئ عن كون القواعد الواردة في المعاهدة هي ذات طبيعة عرفية أقدم من المعاهدة التي دونت فيها. وفي حالة الأفعال غير المشروعة ذات الطبيعة الاستمرارية تخضع للقواعد السارية ليس وقت بدئها فقط بل حتى للقواعد الجديدة التي نشأت أثناء فترة الاستمرار.

(٣) للطرف الآخر في حالة عدم تنفيذ الدولة لالتزاماتها الجوهرية وفقا للمعاهدة، أن يعتبر المعاهدة منقضية نهائيا، وله قبل ذلك أن يهدد بالتوقف عن العمل بالمعاهدة، وفي المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، يمكن للأعضاء في حالة انتهاك دولة لالتزاماتها الناشئة عن العضوية، أن يوقفوا عضويتها مؤقتا ولهم كذلك أن يطردوها نهائيا من المنظمة.

ثانيا- وسائل ضمان تنفيذ المعاهدة:

إضافة إلى مبدأ وجوب تنفيذ المعاهدات وجزاءات التنفيذ، قد تنص بعض المعاهدات على ضمانات إضافية (عادة بسبب عدم الثقة أو بسبب الخشية من تأثير تغير الظروف) ومن تلك الوسائل:

(١) قيام دولة ثالثة (أي من غير الأطراف) بضمان احترام المعاهدة: الولايات المتحدة كانت ضامن تطبيق معاهدة الصلح المصرية الإسرائيلية ١٩٧٩/٣/٢٦، معاهدة الحياد الدائم لبلجيكا ١٨٣٩/٤/١٩ كانت بضمانة بريطانيا وفرنسا، وكان السبب المعلن لدخول بريطانيا الحرب العالمية الأولى هو انتهاك ألمانيا لحياد بلجيكا.

(٢) قد يتخذ الضمان شكل الرهن أو مايشبه الرهن: نصت معاهدة فرساي على احتلال منطقة الراين الألمانية لضمان قيام ألمانيا بسداد تعويضات الحرب، وفي اتفاقات الجزائر ١٩٨١/١/١٩ بين إيران والولايات المتحدة، تم نقل الأموال الإيرانية المجمدة في الولايات المتحدة الأمريكية إلى حساب خاص بالمصرف المركزي الجزائري الذي لايقوم بتحويلها إلى إيران إلا بعد قيام هذه الأخيرة بتنفيذ التزاماتها بموجب تلك الاتفاقات

ثالثاً : الأجهزة الخاصة بتنفيذ المعاهدات المتعددة الأطراف

تبين الممارسة الدولية في الآونة الأخيرة تطوراً مؤسساتيا فيما يتعلق بآليات متابعة تنفيذ المعاهدات الأطراف .

وتتنوع هذه الآليات بشكل كبير وأهم تلك الآليات : مؤتمر الدول الأطراف(COP)*CONFERENCE OF PARTIES*)، وجهاز المعاهدة *Treaty body* والمنظمة الدولية المنشأة خصيصاً لمتابعة تنفيذا لمعاهدة ، وتنشئ المعاهدات آليات أخرى تقترب من هذه أو تلك من الآليات المذكورة .

١- مؤتمر الدول الأطراف .

صارت أغلب المعاهدات المتعددة الأطراف الجديدة تنص علي أن تعقد الدول الأطراف اجتماعاً دورياً لمتابعة تنفيذ الدول لالتزاماتها ولمعالجة المشاكل الناجمة عن التطبيق واقتراح التعديلات اللازمة .

وتقدم الممارسة الدولية مشهداً شديد التنوع لدور مؤتمر الدول الأطراف ، ومن أشهر المعاهدات التي نصت على هذه الآلية اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ١٩٨٢ (المادة ٣١٩ ــ ١) التي منحت مؤتمر الدول الأطراف اختصاصات عديدة أهمها انتخاب قضاة محكمة البحار الدولية واختيار أعضاء لجنة تحديد الجرف القاري .

الا أن أهم مؤتمر للدولة الأطراف ، والذي يكون هو المقصود عند استعمال عبارة مؤتمر الدول الأطراف أو COP (*CONFERENCE OF PARTIES)* ، هو ذلك المتعلق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن التغير المناخي ١٩٩٠ ، وقد عقد دورته الرابعة والعشرين ٢٤ ــ COP في بولندا في ديسمبر ٢٠١٨ ، ويتميز هذا المؤتمر بكونه ينعقد على مستوى القمة ، وبأنه يقوم بدور المؤتمر الدبلوماسي أي آلية تفاوض من أجل ابرام معاهدة جديدة . (كوب ٢١ . المنعقد في باريس ٢٠١٥ ، تمخض عنه توقيع اتفاق باريس ٢٠١٥/١٢/١٢ ، والذي دخل حيز النفاذ في ٢٠١٦/١١/٤ ، وقد وقعت عليه ليبيا ولم تصدق عليه) .

ومن الناحية القانونية ، يثير مؤتمر الدول الأطراف تساؤلين الأول حول تكييفه القانوني والثاني حول القيمة القانونية لقراراته .

من جهة تكييفه القانوني ليس منظمة دولية ، رغم أنه يتصف بشيء من الاستمرارية مثل تمتع مؤتمر الدول الأطراف COP ، بمكتب دائم .

أما من حيث القيمة القانونية لمقرراته ، فالمرجع في ذلك المعاهدة الأصلية التي يخدمها مؤتمر الدول الأطراف ، فاذا نصت تلك المعاهدة على اختصاصات للمؤتمر كانت قراراته ملزمة وفقاً للمعاهدة ، أما في غير هذه الحالة فالراجح أن مقررات مؤتمر الدول الأطراف تنشئ التزامات قانونية من باب القانون الرخو..

ومن الأمور الشائعة أن تدعى إلى المؤتمر دول غير أطراف ، وهذه الدول تكون في مركز غير مركز الدول الأطراف.

وقد يستعمل مصطلح اجتماع الدول الأطراف (MOP) ولا يوجد قانوناً ما يميزه عن مؤتمر الدول الأطراف (COP).

٢- منظمة دائمة لتطبيق المعاهدة .

في العادة تبرم معاهدة تأسيسية من أجل أنشاء منظمة دولية : كميثاق الأمم المتحدة بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة والقانون التأسيسي بالنسبة للاتحاد الأفريقي ... ولكن في هذه الحالة تنشأ المنظمة بهدف تنظيم ومتابعة تنفيذ المعاهدة ، والمثال الأشهر هو المتعلق بمنظمة حظر الأسلحة الكيمائية التي انشأتها معاهدة حظر الأسلحة الكيمائية (١٩٩٢) المادة الثامنة ، والمنظمة التي مقرها لاهاي منظمة دولية حكومية دائمة كل الدول الأطراف في المعاهدة أعضاء في المنظمة وللمنظمة جهاز أعلى هو مؤتمر الدول الأطراف وجهاز تنفيذي يتكون من المجلس التنفيذي ومن الأمانة الفنية .

٣- أجهزة المعاهدات:

هذه الآلية اخذت بها اتفاقيات حقوق الانسان وأقدمها لجنة القضاء على التميز العنصري (١٩٧٠) المنشأة بموجب اتفاقية القضاء على كافة الأشكال التميز العنصري (١٩٦٦) وهناك ما لا يقل عن عشر لجان لمتابعة تنفيذ اتفاقيات حقوق الانسان المبرمة على المستوى العالمي . وعلى المستوى الإقليمي هناك مثال اللجنة الأفريقية لحقوق الانسان وهي أداه الأشراف على احترام الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان .

والذي يميز هذه الآلية عن سابقيتها ، أنها لا تشارك فيها الدول الأطراف مباشرة بل هي مكونة من خبراء تنتخبهم الدول الأطراف .

***

المطلب الثاني
آثار المعاهدات في مواجهة الدول الغير

يحكم آثار المعاهدات على الدول غير الأطراف فيها مبدأ نسبية أثر المعاهدات، وهو مبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات التي تؤدي إلى أن تنشئ المعاهدة التزاما أو تمنح حقوقا لغير أطرافها.

أولاً - مبدأ نسبية أثر المعاهدات:

المعاهدة لا تنشئ آثارا الا بالنسبة لأطرافها- أي أن المعاهدات لا تفرض التزامات على غير أطرافها ولا تمنحها حقوقا إلا إذا وافقت تلك الدول الغير (المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا) وقد تأيد المبدأ بقضاء متواتر من محكمة العدل الدولية ومن المحاكم التحكيمية.

ننبه إلى أن مبدأ نسبية الأثر لا علاقة له بحقيقة أن الدول الغير قد تستفيد وقد تتضرر من معاهدة ليست طرفا فيها، فقد تتفق دولتان على ضمان سلامة إقليم دولة ثالثة، وقد تؤدي معاهدة اقتصادية بين دولتين إلى الإضرار بالمصالح الاقتصادية لدولة ثالثة (انضمام إسبانيا والبرتغال إلى السوق الأوروبية أضر بتونس والمغرب مثلا...)

ثانياً -الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية الأثر:

توجد استثناءات على هذا المبدأ، منها استثناءات حقيقية أي تأثر الدولة بالمعاهدة دون رضاها واستثناءات غير حقيقية حيث أن الدولة الغير تتأثر بالمعاهدة ولكن برضاها.

(١) المعاهدات التي لها أثر على الدولة الغير برضا هذه الأخيرة:

أ- حالة الاتفاق الموازي ***Accord collatéral*** تنص اتفاقية فيينا في المادة ٣٥ على إمكانية تحميل الدولة الغير بالتزامات نتيجة معاهدة ليست طرفا فيها إذا اتجهت نية الأطراف إلى إحداث هذا الأثر وإذا قبلت الدولة الغير بذلك - وعندما ينشأ التزام طبقا لهذا النص فلا يمكن إلغاؤه أو تعديله إلا بالرضا المتبادل بين أطراف المعاهدة والدولة الغير...

ب- مقابل الحالة السابقة حيث تتحمل الدولة التزامات نتيجة لمعاهدة ليست طرفا فيها، هناك إمكانية لكي تتقرر للدولة الغير حقوق ولكن برضاها، وذلك في حالة الاشتراط لمصلحة الغير. ويعني الاشتراط لمصلحة الغير أن تقرر معاهدة حقوقا لدولة ليست طرفا فيها مع اتجاه نية الأطراف إلى إحداث هذا الأثر وقبول الدولة الغير لذلك، ولا يشترط من حيث المبدأ القبول الصريح للدولة الغير - كما هو في الحالة السابقة - بل تفترض موافقتها[١].

ج- شرط الدولة الأكثر رعاية:لو افترضنا أن دولتين (أ) و(ب) أبرمتا فيما بينهما معاهدة خاصة بالتعرفة الجمركية على المنتجات التي تنتقل من إقليم أحداهما إلى إقليم الثانية، وكان من ضمن بنود هذه المعاهدة (أ - ب) شرط يقضي – بشكل مطلق أو بشكل مشروط ومع المعاملة بالمثل أو دونها - بأن الدولة (أ) يجب أن تتمتع بأية تعرفة أفضل قد تمنحها الدولة (ب) بموجب معاهدة تبرمها مع دولة ثالثة. فإذا حدث وأبرمت الدولة (ب) معاهدة مع الدولة (ج) حصلت بموجبها هذه الأخيرة على تعرفة جمركية أفضل من تلك التي تتمتع بها الدولة (أ) بموجب المعاهدة (أ - ب) فإن الدولة (أ) تتمتع - دون أن تكون طرفا في المعاهدة (ب - ج) بكل المزايا التي أعطيت للدولة (ج) فيها.

وشرط الدولة الأكثر رعاية شرط يكثر إدراجه في المعاهدات الثنائية العامة، ولا يقتصر على المجال الاقتصادي إذ قد يمتد ليشمل مسائل قانونية مثل معاملة الأجانب وتنازع القوانين الوطنية، ويهدف إلى ضمان درجة من المساواة بين الدول في علاقاتها بدولة ما..

---

(1) إذن الفرق الأساسي في حالة الاشتراط لمصلحة الغير (التي تقرر للغير حقوقا) والاتفاق الموازي (الذي يفرض على الغير التزامات) يتمثل في اشتراط الموافقة الصريحة للدولة الغير في الحالة الثانية دون الأولى، وموافقة الدولة الغير في الاشتراط لمصلحة الغير فقط يمكن أن تكون ضمنية، بل هي موافقة مفترضة، أي يفترض وجودها حتى ولو لم يستدل على وجودها بأي دليل - كما أن- وهذا هو الفرق الثاني - الاشتراط لمصلحة الغير ينتج آثاره من تاريخ بدء سريان المعاهدة حتى ولو بقي من حق الدولة غير المستفيدة منه بعد ذلك، أن ترفضه، أما في حالة الاتفاق الموازي فلا يبدأ سريانه بحق الدولة الغير إلا بعد إعلان نية الأطراف بإحداث الأثر وموافقة الدولة الغير على ذلك.

(٢) المعاهدات التي تنطبق على الدول الغير دون موافقتها:

أ -المعاهدات التي تنشىء مراكز موضوعية:

من ذلك مثلا أن الملاحة في قناة السويس محكومة باتفاقية القسطنطينية ١٨٨٨/١٠/٢٨ وكانت أطرافها في الأصل هي تركيا وروسيا وبريطانيا وفرنسا وألمانيا والنمسا وايطاليا وأسبانيا وهولندا، ومع ذلك فإن أحكامها تنطبق على كل الدول غير الأطراف إذ تستمد منها حقوقا وتتحمل بموجبها التزامات. وكذلك الأمر بالنسبة لمعاهدات الحدود بالنسبة للدول الأجنبية (وإن كان هذا ينشأ من أن الاختصاص بتحديد الحدود هو سياديا للدولتين المتجاورتين).

ب -بعض حالات الخلافة من الدول في المعاهدات:

قد تنطبق معاهدة أبرمتها الدولة السلف على الدولة التي خلفتها دون أن تكون هذه الأخيرة طرفا فيها. والمبدأ الذي قننته اتفاقية خلافة الدول في المعاهدات (١٩٧٨/٨/٢٣) أن الدولة الجديدة التي تنشأ عن تصفية الاستعمار لا تلزم بالمعاهدات التي أبرمتها الدولة السابقة، إلا أن الدولة الجديدة التي تنشأ عن اندماج دولتين قديمتين أو عن انفصال عن دولة قائمة (في غير حالة تصفية الاستعمار) تعد من حيث المبدأ ملزمة بالمعاهدات التي أبرمتها الدولة السلف. أي أن تتحمل واجبات وتتمتع بحقوق من معاهدة لم تكن طرفا فيها.

ج -المعاهدات التي تنشىء أشخاصا جديدة في القانون الدولي:

إذا نشأت دولة نتيجة معاهدة (معاهدة ١٨٣٩ أنشأت دولة بلجيكا، ومعاهدة فرساي ١٩١٩ أنشأت تشيكوسلوفاكيا) فإن هذه المعاهدة ذات حجية حتى على الدول التي ليست أطرافا فيها، ولا تملك الدول الغير التمسك بمبدأ نسبية أثر المعاهدات لتجاهل وجود الدولة الجديدة. أما بالنسبة للمعاهدات التي تنشىء منظمات دولية، فالأصل أن الدول الغير ليست ملزمة بالاعتراف بالشخصية القانونية الدولية لتلك المنظمة، وقد قضت محكمة العدل الدولية بخلاف ذلك في قضية التعويضات ١٩٤٩ بسبب المركز الخاص الذي تحتله منظمة الأمم المتحدة في النظام الدولي.

د -المعاهدات التي تنشىء التزامات يحتج بها في مواجهة الكافة :

وهي غير القواعد الآمرة وإن كانت تشبهها. وقد اعترفت محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة - تراكشن ١٩٧٠ بوجود قواعد لها حجية شاملة تتجاوز المعاهدات المدونة فيها. ويجب عدم التوسع في هذا المفهوم، فمثل هذه الالتزامات التعاقدية قد تكون حجيتها في مواجهة الغير مؤسسة على أنها عرفية (ذات أصل عرفي ودونتها المعاهدة، أو صارت عرفية بعد تدوينها في المعاهدة). كما قد تخاطب بعض المعاهدات الدول الغير ولكن هذه الدول تبقى طليقة اليدين في موقفها من المعاهدة (مثل ما تنص عليه اتفاقيتا بروكسل المؤرختين في: ١٩٦٩/١١/٢٩ في إطار المنظمة الاستشارية للملاحة البحرية، من حق الدول الأطراف التدخل في أعالي البحار في مواجهة سفن تحمل علم دولة ليست طرفا في المعاهدتين).

المطلب الثالث
تفسير المعاهدات

يطرح تفسير المعاهدات (أو تأويلها) مسألتين: تحديد الجهة التي لها أن تفسر المعاهدة ثم تحديد طرق التفسير.

أولا - الجهات المفسرة:

يمكن أن تتولى تفسير المعاهدة جهات دولية أو جهات داخلية، كما يمكن أن يصدر التفسير عن أطراف المعاهدة نفسها أو من جهات أخرى قضائية أو غير قضائية.

(١) التفسير الرسمي (الصادر عن أطراف المعاهدة):

أ - تفسير يقوم به كل أطراف المعاهدة. وقد يتخذ شكل اتفاق جديد (اتفاق تفسيري يتم إبرامه عند إبرام المعاهدة أو بشكل لاحق) ومثال ذلك أن مؤتمر سان فرانسيسكو الذي وضع ميثاق الأمم المتحدة تبنى باسم المشاركين نصا يفسر صمت الميثاق حول حق الانسحاب من المنظمة، كما أن مؤتمر مراكش الذي أقر اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة (١٩٩٤/٤/١٥). أقر إلى جانب الاتفاقية نفسها عدة ملاحق تفسيرية لعدد من موادها. ومثال الاتفاق التفسيري اللاحق، البروتوكول التفسيري المؤرخ في: ١٩٣٧/٧/٣٠ المفسر للمادة العاشرة من اتفاقية لاهاي حول حصانات مصرف التسويات الدولية.

كما يمكن أن يكون الاتفاق التفسيري ضمنيا يستنتج من الممارسات المتطابقة للأطراف عند تطبيق المعاهدة. وإذا كان الاتفاق التفسيري لمعاهدة متعددة الأطراف صادرا عن بعض تلك الأطراف فقط فلا يلزم غيرها مثال ذلك أن فرنسا وألمانيا وقعتا في: ١٩٠٩/٢/٩ إعلانا مشتركا يفسر معاهدة الجزيرة المتعلقة بالمغرب المبرمة في عام ١٩٠٦ بين ثلاث عشرة دولة، فبقي الإعلان التفسيري ذا أثر بين طرفيه فقط.

ب - تفسير يقوم به طرف واحد:

يتخذ التفسير الذي يصدر عن طرف واحد من أطراف المعاهدة شكلين يصدران في مناسبتين مختلفتين:

- **تفسير أحادي صادر في نطاق العلاقات الدولية:**

أي موجه إلى الدول الأخرى ومعبر عن فهم الدولة للمعاهدة المرتبطة بها. وقد تعبر الدولة عن تفسيرها للمعاهدة بالوسائل الدبلوماسية بمناسبة كل مشكلة تعترض تطبيق المعاهدة. كما أن الدولة الطرف قد تصدر إعلانا تفسيريا عند توقيعها أو عند تصديقها، ويتخذ شكلا يشبه إلى حد كبير التحفظ (يصعب في أحيان كثيرة التفرقة بين الأمرين، فالدول تحب أن تسمي تحفظاتها إعلانات تفسيرية). ولا يلزم الدول الأخرى إلا إذا رضيت به صراحة أو ضمنا.

- **تفسير أحادي صادر في نطاق النظام القانوني الداخلي:**

تختلف الدول في منح حق تفسير المعاهدات علىالمستوى الداخلي بين القضاء والجهاز الحكومي (وزارات الخارجية)، فهناك أنظمة تقصر التفسير على الجهة الحكومية مثل الاتحاد السوفييتي السابق وأخرى تقصره على القضاء مثل سويسرا، وفي فرنسا دأب القضاء على تفسير المعاهدات بعد استشارة رأي وزارة الخارجية وفي ليبيا يملك القضاء عند ما يقوم بتطبيق المعاهدة سلطة تفسيرها فقد تصدى القضاء لتفسير عدة معاهدات دولية نافذة (حكم المحكمة العليا في: ١٩٨٢/٣/١٢ المفسر لاتفاقية وارسو للنقل الجوي، مجلة المحكمة العليا، س ٢/ ع٣ - أبريل ١٩٨٥، ص ٩٢ وما بعدها.

وكذلك حكمها في ١٩٩٢/٦/٨ ـ مجلة المحكمة العليا ـ ع ٤/٣، س ٢٨ ـ ١٩٩٢). وبالطبع يقتصر التفسير القضائي الوطني للمعاهدات على الجوانب المتعلقة بتطبيقها في النظام القانوني الداخلي، وليست له حجية في مواجهة الدول الأخرى، ولكن هل هو حجة على الدولة التي تصدى قضاؤها للتفسير؟ الإجابة على هذا السؤال تتعلق بمدى حجية الأحكام القضائية داخل كل نظام قانوني داخلي، إذ قد لا يكون للتفسير القضائي حجية حتى على المستوى الداخلي، وعلى كل حال فالتفسير الأحادي لكي يكون حجة على الدولة الصادر عنها لابد أن يصدر عن جهة تملك التعبير عن إرادة الدولة على المستوى الدولي والقضاء ليس من بينها.

(٢) التفسير غير الرسمي:

لا نعني بالتفسير غير الرسمي التفسير الذي ليست له حجية قانونية (كالتفسير الذي يقدمه الفقهاء وشراح القانون) بل نعني به حصرا التفسير الصادر عن غير أطراف المعاهدة، وقد يكون ذا حجية، بل قد يكون ملزما للأطراف إذا وافقت على ذلك.

أ ـ التفسير القضائي الدولي:

يتولى القضاء الدولي بمناسبة نظره في المنازعات الدولية تفسير المعاهدات التي يطبقها على النزاع. وقد تتولى محكمة العدل الدولية والمحاكم الدولية الأخرى الدائمة (مثل المحكمة الدولية لقانون البحار أو محكمة العدل الأوروبية) اختصاص تفسير معاهدة معينة بمقتضى نص في المعاهدة نفسها (اختصاص محكمة العدل الدولية بنظر الدعويين الليبيتين ضد بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية بخصوص حادث لوكربي انعقد بسبب نص المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال حول قمع الجرائم الماسة بسلامة الطيران المدني، على أن أي نزاع بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقية يحال إلى محكمة العدل الدولية إذا لم يمكن حسمه بالطرق الدبلوماسية).

ب ـ التفسير الصادر عن المنظمات الدولية:

تتولى المنظمات الدولية تفسير مواثيقها، وقد جرت العادة على أن يتولى كل جهاز في المنظمة تفسير النصوص التي تتعلق به الواردة في الميثاق، بل إن محكمة العدل الدولية يبدو أنها تستند في تفسيرها للميثاق على تفسير الجمعية العامة ومجلس الأمن الدولي (الرأيان الإستشاريتان: قبول أعضاء في الأمم المتحدة سنة ١٩٥٠، ص ٨،٩ ـ ناميبيا ١٩٧١، ص ٢٢) ومع ذلك فيبدو أن الجمعية العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الذي يتولى بقرار عادي تفسير الميثاق بشكل تلتزم به في العادة الأجهزة التابعة الأخرى.

ويقدم ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية مثالا آخر إذ جعل الاختصاص بتفسير الميثاق لمؤتمر رؤساء الدول والحكومات (الجهاز الأعلى في المنظمة) وبأغلبية الثلثين (المادة ٢٧) وهي نفس الأغلبية المطلوبة لتعديل الميثاق (المادة ٣٣).

ثانياً ـطرق التفسير:

المبدأ الأساسي في التفسير هو حسن النية، ثم على المفسر بعد ذلك أن يستقرىء أدوات التفسير كالسياق وظروف إبرام المعاهدة والأعمال التحضيرية مستعملا مناهج التفسير.

(١) مبدأ حسن النية في التفسير:

تنص المادة ١/٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن المعاهدة يجب أن تفسر «بحسن نية طبقا للمعنى العادي لألفاظها في إطار سياقها، وعلى ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها». واشتراط حسن النية ليس لدواع إنشائية، والمخاطب بوجوب اتباع حسن النية هي أطراف المعاهدة إضافة إلى كل من يتصدى من غيرهم للتفسير، ويعني حسن النية الذي يجب أن يهيمن على مجمل العملية التفسيرية، «روح الأمانة، واحترام القانون والوفاء بالتعهدات بالنسبة للأطراف»[(١)].

(٢)أدوات التفسير:

على المفسر أن يستعين بما يلي:

أ- المعاني العادية للألفاظ الواردة في النص وكما هي عليه وقت وضع النص.

ب- النص نفسه باعتباره التعبير الأصدق عن نوايا الأطراف ونتيجةمفاوضاتهم وهوأقرب شيء إلى التعبيرعن إراداتهم.

ج- الأخذ بالنص في مجمله أي الديباجة وصلب المعاهدة والملاحق إن وجدت.

د- الظروف التي أبرمت فيها المعاهدة.

ه- الأعمال التحضيرية للمعاهدة: المشاريع الأولية ومحاضرالمفاوضات. الخ.

و- ممارسات الدول الأطراف عند تطبيق المعاهدة.

ز- أي اتفاق آخر عقد بين نفس الأطراف يتعلق بالمعاهدة.

ح- أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر من أطراف المعاهدة بمناسبة عقد المعاهدة كالإعلانات التفسيرية والتصريحات التي تصاحب التوقيع أو التصديق.

ط- أي قواعد في القانون الدولي لها علاقة بالموضوع ويمكن تطبيقها على العلاقة بين أطراف المعاهدة.

(٣) مناهج التفسير:

أ - قواعد التفسير المنهجية:

١ - لا اجتهاد مع النص - أي في حال وضوح النص لا داعي لتفسيره أصلا.

٢ - إعمال النص خير من إهماله: عندما يكون المفسر بين تفسيرين أحدهما يعطي النص معنى يكون ذا آثار ومعنى آخر يؤدي إلى أن يكون النص غير منتج، فعليه اختيار المعنى العامل، وقد قالت محكمة العدل الدولية في قضية كورفو ١٩٤٩ بين ألبانيا وبريطانيا (ص ٢٤) «من المخالف لقواعد التفسير المعترف بها اعتبار نص ورد في اتفاق كما لو كان نصا عديم المعنى ولا أثر له».

(1)P.M. DUPUY, Droit international public. Paris: Dalloz 1993, p.228

٣ ـ في حال تعدد اللغات التي حررت بها المعاهدة، فإذا كان لإحداها حجية على الأخريات أخذ بها عند التفسير وأهمل ماعداها، أما إذا تساوت في الحجية، فعلى المفسر أن يفترض أن كل لفظ وكل عبارة لها نفس المعنى في كل النصوص المختلفة اللغات. وعليه إن يحاول التوفيق بين النصوص، فإن لم يستطع فعليه الأخذ بالنص الأكثر وضوحا (محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية معاملة البولنديين في دانتزيغ ١٩٣٢، السلسلة أ/ب، رقم ٤٤ ص ٢٦) أو الأكثر صراحة والأقرب إلى نوايا الأطراف (حكم محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية، الدفوع الأولية، ١٩٨٤، ص ٤٠٧، وكذلك حكمها المؤرخ في: ١٩٨٩/٧/٢٠في قضية اليترونيكا ـ سيكولا، ص ٧٩). وهناك رأي مهجور يرى أنه يجب عند الاختلاف ترجيح اللغة التي تمت بها الأعمال التحضيرية (داييه وبيليه، القانون الدولي العام ١٩٩٩، ص ٢٦١).

ب ـ مدارس التفسير:

يختلف المفسرون من قضاة ومستشاري وزارات الخارجية وفقهاء في كيفية تطبيق أدوات وقواعد التفسير المذكورة أعلاه لأسباب نظرية (هل المفسر من الإراديين الوضعيين أو من الموضوعيين) أو لأسباب عملية (المحامون في اختيار التفسير الأقرب إلى مصلحة موكليهم والدبلوماسيون في الانحياز إلى مصالح دولهم) أو لغير ذلك.

* التفسير المضيق والتفسير الموسع: فالأول هو الذي يتمسك بالنص لايزيد عليه شيئا، وهو الذي يقف عند نوايا المتعاقدين لايتجاوزها وأغلب أهله الوضعيون. أما التفسير الموسع فهو الذي لا يتوقف عند حرفية النص ويتوسع في التفسير بما قد يتجاوز نوايا الأطراف ويأخذ بعين الاعتبار ظروف وغايات المعاهدة. وأغلب أهله الموضوعيون.

ويقترب من أهل التفسير المضيق أنصار «الإرادة المعلنة» الذين يتمسكون بحرفية النص مقابل أنصار «الإرادة الحقيقية» الذين يتمسكون بالنوايا الحقيقية للأطراف كما تدل عليها الظروف المحيطة بالمعاهدة وأعمالها التحضيرية.

ومهما يكن من أمر فالمبادئ العامة والقواعد الكلية تفسر بشكل موسع، أما الاستثناءات فيجب تفسيرها بشكل مضيق (مثلا سيادة الدول هي المبدأ والاستثناء هو تقييدها، وعليه فإذا كنا أمام نص يمكن أن يفسر بشكل موسع بحيث يقيد سيادة الدولة أو بشكل مضيق بحيث لا يقيد السيادة، علينا اختيار التفسير الثاني).

ومن أهم أدوات التفسير الموسع:

التفسير الغائي Télélogique:

هو الذي يستند إلى غاية أو هدف أو غرض المعاهدة أكثر من استنادهاإلى نوايا أطرافها (تكثر من اللجوء إليه محكمة العدل الأوروبية ـ انظر بيليه المرجع السابق، ص ٢٦٢)

التفسير المتطور:

وهو تفسير المبادئ القانونية كما هي عليه الآن (وقت التفسير) لا كما كانت عليه عند وضع النص. ويصلح التفسير المتطور بالنسبة للمفاهيم الثقافية لا المفاهيم الطبيعية. فعبارات مثل «نهر، مضيق» لا تقبل تفسيرا متطورا، أما لفظة «متمدنة» الواردة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية «المبادئ العامة للقانون كما أقرتها الأمم المتمدنة» فإن التفسير الثابت للفظ، كما هو عام ١٩٢٠ عند وضع النص يعني الأمم ذات الثقافة الأوروبية أو القريبة ثقافيا منها، وبقية الأمم غير متمدنة (همجية أو وحشية)، أما إذا أخذنا بتفسير متطور لعبارة متمدنة فنجد أنها تعني الآن كل الأمم باستثناء أنظمة الميز العنصري.

المبحث الخامس
تعديل المعاهدات

كثيراً ما تستدعي الظروف الإبقاء على المعاهدة مع تكييفها لما يستجد من ظروف فيعمد أطرافها إلى تعديلها، بل إن بعض المعاهدات تنص على مراجعتها دورياً، ولا فرق بين المراجعة والتعديل والتغيير. إلا أن اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات استعملتا مصطلح التعديل **Amendement** في حالة المعاهدات الثنائية وفي حالة المعاهدات الجماعية إذا كان التعديل متاحاً لكل الأطراف، واستعملت مصطلح التغيير **Modification** في حالة التعديل الذي يتفق عليه بعض الأطراف دون أن يسمحوا لبقية الأطراف بالدخول فيه.(لاحظ مع ذلك أن النص العربي لإتفاقية ١٩٨٦ . ولا يوجد نص عربي لإتفاقية ١٩٦٩ تجاهل التمييز بين النوعين واستعمل في الحالتين مصطلحا واحداً هو « التعديل»)

والقواعد العامة في التعديل تأثرت كثيراً بحالة المعاهدات المتعددة الأطراف لذلك ستفرد مطلباً للقواعد المتعلقة بتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف، ولكن نبدأ بالقواعد العامة المنطبقة على نوعي المعاهدات.

المطلب الأول
القواعد المنطبقة على تعديل المعاهدات الثنائية والمتعددة

لا تثير هذه القواعد الكثير من المشاكل، وكما هو حال تعديل التشريع، يجب أن يصدر التعديل عمّن صدر عنه العمل الأصلي. أي أن التعديل هو في حقيقته معاهدة جديدة. وعلى ذلك نصت المادة ٣٩ من اتفاقيتي فيينا على أنه « يجوز تعديل المعاهدة باتفاق الأطراف وتسري القواعد الواردة في الباب الثاني على مثل هذا الاتفاق... » وقواعد الباب الثاني هي تلك التي تنص على إجراءات الإبرام من مراحل متتالية ومن شروط. .... الخ.

وهذا لا يعني أن شكل اتفاق التعديل يجب أن يكون مماثلاً للاتفاق الأصلي. فقد تكون معاهدة التعديل اتفاقاً مبسطاً يخلو من مرحلة التصديق أو العكس ما لم تنص المعاهدة الأصلية على خلاف ذلك، بل حتى ولو نصت على خلاف ذلك إذا أجمع كل الأطراف على التعديل باتفاق يختلف شكلياً عن المعاهدة الأصلية. ويجوز أن يكون التعديل باتفاق صريح. كما يجوز أن يكون باتفاق ضمني.

أولاً - التعديل باتفاق صريح:

القاعدة التي دونتها اتفاقيتا فينا هي جواز التعديل باتفاق الأطراف، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك. وهذا يعني أن الأطراف أحرار في أن يضعوا في المعاهدة منذ البداية أحكاماً تقيد أو تسهل تعديل المعاهدة وفق إجراءات أخرى.

والأحكام الخاصة بالتعديل التي تحتويها معاهدة ما تهدف إلى الموازنة بين ضمان حد أدنى من الاستقرار للمعاهدة الأصلية من ناحية وضمان قدر من المرونة بحيث تستجيب المعاهدة لما يطرأ من تطورات. وفي أمثلة تلك الأحكام أن تمنع المعاهدة الأصلية تقديم مقترحات بالتعديل قبل انقضاء مدة دنيا منذ بدء سريانها وهي ١٠ سنوات في اتفاقية قانون البحار لسنة ١٩٨٢ (المادة ٣١٢)، أو أن تمنع تعديل بعض الأحكام (المادة ٢/١٥٥ في اتفاقية قانون البحار المشار إليها).

وبالمقابل قد يرغب الأطراف في تسهيل مراجعة المعاهدة لإمكانية تعديلها بعد مضي مدة معينة (المادة ١٠٩ من ميثاق الأمم المتحدة، والمادة ٢ من معاهدة حظر التجارب النووية).

ثانياً - التعديل باتفاق ضمني :

لم يأخذ مؤتمر فيينا، بالمادة ٣٨ من المشروع الذي قدمته لجنة القانون الدولي، وكانت تلك المادة تقول بأنه «يمكن للمعاهدة أن تعدل بالممارسة اللاحقة لأطرافها عند تطبيقهم لها، على أن تكرس تلك الممارسة اتفاقهم على التعْديل».

وقد بُرر عدم ورود هذا الحكم في النص النهائي بأن المؤتمر الدبلوماسي كان حريصاً على ألاّ يقنن انتهاك المعاهدة أثناء تطبيقها، ذلك أن الممارسة اللاحقة المعدّلة لابد وأن تكون مخالفة للمعاهدة. ومع ذلك فإن المؤتمر لم يستبعد إمكانية تعديل المعاهدة بالسلوك اللاحق لأطرافها، وهو ما يتفق مع ما درجت عليه الدول في ممارساتها ومع ما كرسه القضاء الدولي.

فميثاق الأمم المتحدة نفسه، تعرض لتعديلات عرفية عديدة مع المحافظة على النص، فقد أصبح امتناع إحدى الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن لا يعرقل اتخاذ القرار، رغم ظاهر نص المادة ٢٧ من الميثاق. وقد كرست محكمة العدل الدولية هذا التعديل في حكمها في قضية ناميبيا (١٩٧١). كما أدخل تعديل آخر على الميثاق بشأن إقرار حق الشعوب في تقرير المصير بحيث تعطلت بعض أحكام الميثاق الواردة في الفصلين ١١، و١٢، التي لم تكن تقر بحق الشعوب المستعمرة في الاستقلال.

- **التعديل بسبب ظهور قاعدة آمره:**

نصت اتفاقيتا فيينا على أن ظهور قاعدة آمره جديدة مخالفة لمعاهدة سارية، يؤدي إلى انقضاء تلك المعاهدة (المادة ٦٤)، ولكن لا شئ يمنع من أن يؤدي ظهور قاعدة آمرة جديدة مخالفة لحكم معين في المعاهدة إلى إلغاء ذلك الحكم فقط، أي تعديل المعاهدة، ولكن هنا لابد من شروط ثلاثة: إمكانية فصل ذلك الحكم المخالف عن بقية المعاهدة، وألاّ يكون ذلك الحكم أساساً لارتضاء دولة الالتزام بالمعاهدة، وأخيراً ألاّ يشكل استمرار سريان المعاهدة بعد حذف ذلك الحكم إجحافاً لأي طرف.

***

المطلب الثاني
أحكام خاصة بتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف

المشكلة بالنسبة للمعاهدات المتعددة الأطراف، أنه قد يتوافق بعض الأطراف على التعديل ويتمسك آخرون بالمعاهدة الأصلية. والحل ألاّ تتمكن أقلية من عرقلة تعديل معاهدة ترى الأغلبية ضرورة تعديلها. وألاّ يفرض التعديل على طرف لا يريده، وألاّ يفرض على الأطراف التي ترفض التعديل أن تختار فقط بين تعديل المعاهدة وإلغائها. و الذين من حقهم التمسك بالمعاهدة الأصلية ما لم تنقض لسبب آخر.

لذلك فالقاعدة العامة، إذا لم يوجد نص حول التعديل في المعاهدة نفسها، أنه يجوز تعديل المعاهدة بإرادة بعض الأطراف فتتعدل في العلاقة بينهم وتبقى المعاهدة الأصلية سارية فيما بين الدول التي لا تريد التعديل وفي العلاقة بين كل دولة رضيت بالتعديل ودولة لا تريد التعديل.

وفي أغلب الأحيان، تتضمن المعاهدة المتعددة الأطراف أحكاماً خاصة بالتعديل: هل هو جائز أم لا، وإجراءاته وشروطه ونفاذه.

ومسايرة للتمييز الذي ورد في اتفاقية فيينا نفرق بين التعديل المفتوح لكل الأطراف والتعديل غير المفتوح لكل الأطراف.

أولاً - إجراءات التعديل المفتوح لكل الأطراف :

تنص المادة ٤٠ من اتفاقيتي فيينا:

«١) تسرى الفقرات التالية على تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف ما لم تنص المعاهدات على غير ذلك.

٢) يجب إبلاغ جميع الدول المتعاقدة بأي اقتراح بشأن تعديل معاهدة متعددة الأطراف فيما بين الأطراف جميعاً، ويكون لكل طرف الحق في أن يشترك في:

أ – القرار الخاص بالتصرف الذي يتخذ بشأن هذا الاقتراح.

ب – التفاوض وإبرام أي اتفاق لتعديل المعاهدة.

٣) كل دولة من حقها أن تصبح طرفاً في المعاهدة، يكون من حقها أن تصبح طرفاً في المعاهدة المعدلة.

٤) لا يلزم الاتفاق الخاص بالتعديل أية دولة طرف في المعاهدة إذا لم تصبح طرفاً في الاتفاق المعدل، ويسرى بالنسبة لهذه الدولة حكم المادة ٣٠ فقرة (ب).

٥) أية دولة تصبح طرفاً في المعاهدة بعد دخول الاتفاق المعدل دور النفاذ، ما لم تعبر عن نية مغايرة تعتبر:

أ – طرفا في المعاهدة المعدلة.

ب – وطرفا في المعاهدة غير المعدلة في مواجهة أي طرف في المعاهدة لم يلتزم بالاتفاق المعدل ».

علينا هنا أن نميّز بين إجراءات الدعوة للتعديل وشروط وإجراءات إقرار التعديل ونفاذ التعديل.

(١) إجراءات الدعوة إلى التعديل :

من حيث المبدأ تملك كل دولة طرف في المعاهدة الأصلية المتعددة الأطراف أن تقترح تعديلها إلا أن بعض المعاهدات لا تجعل لمثل هذا الاقتراح قيمة إلا إذا صدر عن عدد معين من الدول الأطراف.

وإجراءات الدعوة إلى التعديل لا تقتصر على اقتراح التعديل بل تشمل القرار المتخذ بالتصرف في ذلك الاقتراح. وفي العادة يؤخذ رأي الدول الأطراف حول مدى ملاءمة السير في إجراءات التعديل ومثال ذلك أن المادة ٣٢ من معاهدة القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي ٢٠٠٠/٧/١١ تنص على إحالة مقترح التعديل على الدول الأعضاء ثم دراسته من قبل المجلس التنفيذي الذي يقرر مدى ملاءمة عرضه على مؤتمر الاتحاد الذي يدرسه بدوره قبل البدء في إجراءات التعديل.

وتعطى الجهة المودعة لديها المعاهدة في بعض الأحيان سلطة تلقي اقتراحات التعديل، بل والبت فيها في بعض الأحيان [المجلس الاتحادي السويسري بالنسبة لبروتوكولي عام ١٩٧٧ الملحقين باتفاقيات جنيف]، وقد تعطى جهة الإيداع سلطة مقيدة، فلها أن تدعو إلى مؤتمر التعديل ولكن بعد موافقة نصاب معين من الدول الأطراف (ثلث الدول الأطراف في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان (المادتان ٢٩، ٥١) ونصف الدول الأطراف حسب المادة ٣٢١ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، وثماني عشرة دولة من الدول الأطراف حسب المادة ٨ من اتفاقية الأسلحة التقليدية لعام ١٩٨١).

أما في ميثاق الأمم المتحدة، فإذا كان التعديل بواسطة مؤتمر للتعديل (وهو إحدى طريقتين للتعديل) فلا ينعقد المؤتمر إلا بموافقة الجمعية العامة بقرار يصدر بأغلبية الثلثين وقرار من مجلس الأمن يصدر بالأغلبية العادية أي بموافقة تسعة من أعضائه ليس من الضروري أن يكون من بينهم الأعضاء الدائمون (المادة ١٠٨).

(٢) إقرار التعديل:

في المعاهدات المتعددة الأطراف يتم إقرار التعديل في مرحلة تسبق مرحلة تعبير الدول عن ارتضاءها الالتزام بالتعديل. في بعض المعاهدات قليلة الأطراف يجب أن يتم إقرار النص المعدل بالإجماع (المادة ٤٨ من معاهدة ماستريخت ١٩٩٢ التي أنشئ بموجبها الاتحاد الأوربي). إلا أن أغلب المعاهدات المتعددة الأطراف تنص على إقرار نص التعديل بالأغلبية. وقد تكون الأغلبية البسيطة (اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤)، أو أغلبية الثلثين في ميثاق الأمم المتحدة، أو الأغلبية البسيطة بشرط موافقة دول معينة محددة (اتفاقية موسكو لحظر التجارب النووية ١٩٦٣ ومعاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية ١٩٦٨)، أو الأغلبية البسيطة ليس للأطراف بل للدول المشاركة في مؤتمر التعديل ولكن بشرط موافقة الجمعية العامة (في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان). ... الخ

(٣) نفاذ التعديل:

وهي مرحلة غير إقرار النص المعدّل، إذ تعني التزام الدول بالنص المعدل، والقاعدة هنا أن التعديل لا يسري إلا على الدولة المصدقة عليه، فالمادة ٣٩ من اتفاقية فيينا تنص على أن اتفاق التعديل يجب أن يكون حسب الإجراءات الواردة في الباب الثاني (توقيع وتصديق وإيداع وثائق التصديق...الخ)، وعلى ذلك فمهما كانت الأغلبية التي أقرت نص التعديل، فإن أية دولة لا يسري عليها نص المعاهدة المعدلة إلا بعد التصديق.

وهنا نصل إلى إحدى مظاهر تميز المعاهدات المتعددة الأطراف. فهل يشترط تصْديق كل الدول أم البعض ؟ وما هو موقف الدول غير المصدقة ؟

في السابق كان يشترط الإجماع لسريان التعديل، أي أنه إذا لم يحصل إجماع تبقى المعاهدة الأصلية سارية (اتفاقية باريس لسنة ١٨٥٦) ثم حصل تطور أول تمثل في عدم اشتراط الإجماع، فإذا صدقت أغلبية الدول على التعْديل، فإن المعاهدة القديمة تنقضي بالنسبة للجميع ويصبح الموافقون فقط أطرافاً في المعاهدة المعدلة (المادة ١٩ من ميثاق جامعة الدول العربية). ثم حصل تطور ثالث، وهو القاعدة العامة في القانون الدولي الحالي. فتصبح الدول المصدقة على التعديل أطرافاً في المعاهدة المعدّلة، وتبقى المعاهدة الأصلية سارية في العلاقة بين هذه الدول المصدقة والدول غير المصدقة وفي العلاقة فيما بين الدول غير المصدقة على التعديل. إعمالاً للقاعدة المدونة في المادة ٣٠ فقرة ٤ (ب) من اتفاقيتي فيينا « عندما لا تكون كل أطراف المعاهدة السابقة أطرافاً في المعاهدة اللاحقة فإنه بالنسبة للعلاقة بين دولة طرف في المعاهدتين ودولة طرف في واحدة فقط، فإن الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الدولتين تحكمها المعاهدة التي يكونان أطرافاً فيها ».

ويخلق هذا الحل ازدواجية إذ سنكون أمام معاهدتين تختلفان في أحكامهما وفي أطرافهما، والمشكلة أن الدولة المصدقة على التعديل ستتعامل بالمعاهدتين معاً، وهو ما قد لا يكون سهلاً.

أما التطور الرابع الذي يحل هذه المشكلة، فقد أخذت بـه أغلب المعاهدات المؤسسة للمنظمات الدولية، فالتعديل إذا صدقت عليه الأغلبية المطلوبة صار سارياً على الجميع، وهو حل وإن كان يستبعد مشكلة الازدواجية إلا أنه يشكل استثناء على مبدأ الرضائية في المعاهدات. فأقلية الأطراف التي رفضت التصديق على التعديل ستجد نفسها ملزمة به رغم ذلك. ومن أمثلة ذلك أن معاهدة القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي (المادة ٤/٣٣) تنص على أن التعديل الذي أقر بالإجماع أو بأغلبية الثلثين يدخل حيز النفاذ – على الجميع – بعد ثلاثين يوماً من إيداع وثائق التصديق من قبل ثلثي الدول الأعضاء. كما أن تعديل ميثاق الأمم المتحدة يسري على كل الدول الأطراف إذا صدق عليه ثلثا أعضاء الأمم المتحدة على أن يكون من بينهم الأعضاء الدائمون في مجلس الأمن.

إن القاعدة العامة المشار إليها أعلاه، انطباق التعديل على الدول التي صدقت عليه، تتفق مع خصائص المعاهدات المتعددة الأطراف، ولكنها تؤدي إلى تفاقم مشكلة تنوع الالتزامات والحقوق التي تنشئها معاهدة واحدة، وإذا تصورنا إدخال تعديلات متتالية على معاهدة واحدة واختلاف الدول الأطراف في كل تعديل فسنكون أمام عدد كبير من المعاهدات تفرض على الدولة الواحدة التزامات متباينة بل وقد تكون تلك الالتزامات غير قابلة للتوفيق بينها، وهنا لا يوجد أي مرجح يجعل حكماً أولى بالتطبيق من حكم آخر. وإذا وجدت الدولة نفسها أمام خيارين إما أن تنتهك المعاهدة المعدّلة في مواجهة الدول المصدقة معها على التعديل، أو تنتهك المعاهدة الأصلية في مواجهة الدول غير الموافقة على التعديل، فليس أمامها ما يرجح حالة عن حالة، وتتحمل المسئولية الدولية عن انتهاك أي من المعاهدتين.

ثانياً ـ إجراءات التعديل غير المفتوح لجميع الأطراف:

نصت اتفاقية فيينا على هذا النوع من التعديل وأسمته «تغييراً» **modification**، في المادة ٤١:

«١- يجوز لطرفين أو أكثر في معاهدة متعددة الأطراف الاتفاق على تغيير المعاهدة فيما بينهم فقط:

أ – إذا كانت المعاهدة تنص على إمكانية ذلك.

ب – أو إذا لم تحرم المعاهدة إمكانية ذلك وكان :

– لا يؤثر على تمتع الأطراف بحقوقهم طبقاً للمعاهدة أو على أدائهم لالتزاماتهم.

– لا يتعلق بنص يتعارض الإخلال به مع التنفيذ الفعال لموضوع المعاهدة والغرض منها ككل.

٢ – يجب في الحالات التي تخضع لحكم الفقرة ١ (أ) على الأطراف الراغبين في التغيير إبلاغ الأطراف الأخرى بنيّتهم في عقد الاتفاق وبالتغيير الذي ينص عليه الاتفاق وذلك ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك ».

من الواضح الطابع الاستثنائي للمادة ٤١، حيث تتعارض مع حق كل دولة طرف في معاهدة أن تصبح طرفاً في المعاهدة المعدّلة (مادة ٣/٤٠)، والحالة هنا تتعلق بانشقاق مجموعة من الأطراف لأسباب معينة.

ونظراً للطابع الاستثنائي للمادة (٤١) عكفت لجنة القانون الدولي على دراستها، واعتبرت أولاً أن العلاقة بين المعاهدة الأصلية والمعاهدة المغيرة ليست علاقة عام وخاص (لأنها درست الموضوع تحت عنوان «تجزؤ القانون الدولي)[١]. كما أنها توقعت صعوبات عملية بالنسبة لتوفر شرط عدم التعارض على موضوع وغرض المعاهدة الأصلية، وكذلك مشكلة (الإبلاغ) المنصوص عليه في الفقرة الثانية، وما هو الحل إذا ما تم الرد على الإبلاغ بالاعتراض على التغيير من قبل الدول الأخرى.

(١) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والخمسين، ٢٠٠٤، ص ٢٧٣.

المبحث السادس
انقضاء المعاهدات

*** انقضاء المعاهدات وإيقاف العمل بها:**

انقضاء المعاهدات يعني انتهاؤها بطريقة لارجعة فيها. أما الإيقاف فيؤدي إلى عدم العمل بها مؤقتا مع استمرار وجودها.

والإيقاف قد يكون باتفاق جميع أطرافها صراحة، أو باتفاقها ضمنا (كأن تعقد جميع الأطراف معاهدة لاحقة تعالج نفس الموضوع، ولكن ثبت مع ذلك أن قصد الأطراف لم ينصرف إلى إلغائها نهائيا، بل مجرد وقف العمل بها).

ويجوز إيقاف العمل بالمعاهدة دون اتفاق كل الأطراف، وبإرادة بعض الأطراف بسبب إخلال طرف بأحكامها إخلالاً جوهرياً يفتح المجال للطرف غير المخل أن يوقف العمل هذا ما لم يطلب اعتبارها منقضية، ووقف العمل في المعاهدة المتعددة الأطراف قد يكون بالنسبة لكل الأطراف وقد يكون بالنسبة لطرف واحد في مواجهة بقية الأطراف ويستمر العمل بالمعاهدة بالنسبة للبقية فيما بينهم.

أما انقضاء المعاهدة فله صور عديدة، فقد يكون بإرادة كل أطرافها أو بإرادة طرف أو بعض أطرافها، كما قد يكون لأسباب لادخل لإرادة الأطراف فيها، كما قد يكون منصوصا عليه في أحكامها وقد لايكون كذلك.

وسنعالج الانقضاء في مبحثين مفرقين بين الانقضاء بإرادة أطراف المعاهدة والانقضاء دون اتفاق أطرافها.

المطلب الأول : انقضاء المعاهدة بإرادة أطرافها

لانقضاء المعاهدة بإرادة أطرافها صورتان: انقضاء بالإرادة المعبر عنها في المعاهدة نفسها وانقضاء بإرادة الأطراف اللاحقة.

أولا ـ انقضاء المعاهدة وفقا لأحكامها:

قد تنص المعاهدة نفسها على كيفية انقضائها بإحدى الصور التالية:

(١) حلول الأجل عندما تحدد المعاهدة مدة لسريانها، فإذا لم يحدد العمل بها اعتبرت منقضية لانتهاء أجلها وقد يكون التحديد بذكر تاريخ انتهاء العمل بها: ١٩٩٩/١٢/٣١ بالنسبة لمعاهدة قناة بنما أو بذكر عدد من السنين: ٢٥ سنة بالنسبة لمعاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية.

(٢) تحقق الشرط الفاسخ، بأن تنص المعاهدة على أمر مستقبل غير محقق الحصول يترتب على وقوعه انقضاء المعاهدة: معاهدة حلف وارسو ١٩٥٥ كانت تنص على أنها تفقد قيمتها القانونية في اليوم الذي يبدأ فيه نفاذ معاهدة أوروبية عامة للأمن الجماعي.

(٣) الانسحاب وفق أحكام المعاهدة: وهو إجراء انفرادي تقوم به سلطات الدولة التي تريد إنهاء العمل بالمعاهدة بالنسبة لها، وهو إجراء إذا سمحت به المعاهدة يؤدي إلى انقضاء كلي للمعاهدة الثنائية وإلى انسحاب الدولة المتخلية وحدها في حالة المعاهدات الجماعية وبقاء المعاهدة سارية بين باقي أطرافها (استثناء قد تنص معاهدة جماعية على انقضائها إذا أدى انسحاب دولة منها إلى نزول عدد أطرافها دون نصاب معين: اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة «صدقت عليها ليبيا في: ١٩٨٩/٥/١٦» تنص مادتها الثانية على توقف سريانها في تاريخ نفاذ الانسحاب الذي ينزل بعدد أطرافها إلى ما دون ست دول). ولا بد في كل الأحوال لكي ينتج الانسحاب آثاره أن يتم حسب الإجراءات المنظمة له في صلب المعاهدة.

ثانيا -انقضاء المعاهدة بالإرادة اللاحقة لأطرافها:

قد تنقضي المعاهدة بناء على اتفاق بين أطرافها لاحق لإبرامها ويتخذ الاتفاق أحد شكلين:

(١) اتفاق صريح:

ويكون إما باتفاق خاص يقضي بانقضاء المعاهدة، أو بموجب نص صريح متضمن في معاهدة جديدة يبرمها أطراف المعاهدة المراد انقضاؤها.

(٢) اتفاق ضمني:

ويكون الانقضاء ضمنيا عندما تبرم نفس أطراف المعاهدة الأولى معاهدة لاحقة تنظم نفس العلاقات التي كانت موضوع المعاهدة الأولى. ويثير الإلغاء الضمني مشاكل في حالة المعاهدات المتعددة الأطراف. إذ ستوجد دول أطراف في المعاهدتين فتلغي فيما بينها المعاهدة السابقة ودول أطراف في المعاهدة الأولى ودول أطراف في المعاهدة الجديدة. فالدولة المرتبطة بالمعاهدة الجديدة مع بعض الدول وبالقديمة مع البعض الآخر ستضطر إلى أن تختار بين معاهدتين ملزمتين وقد تكونان متناقضتين.

المطلب الثاني : انقضاء المعاهدة دون اتفاق أطرافها

تغطي هذه الحالة انقضاء المعاهدة بإرادة طرف واحد من أطرافها وانقضاؤها لأسباب لادخل لإرادة الأطراف.. والمبدأ أنه لايجوز لدولة أن تتحلل بإرادتها المنفردة من الالتزامات التي تفرضها عليه معاهدة سارية بحقها (من باب المخالفة يجوز لها أن تتنازل عن الحقوق التي تكسبها إياها المعاهدة) أي أنه لايجوز لدولة أن تنسحب بإرادتها المنفردة من معاهدة سارية، إلا إذا أعطتها المعاهدة نفسها هذه الإمكانية[١].

ويرد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات فيتاح لدولة أن تنسحب من معاهدة وتعتبرها منقضية بإرادتها المنفردة ورغما عن إرادة الطرف الآخر في حالتين: تغير جوهري في الظروف أو إخلال جوهري بالمعاهدة قام به الطرف الآخر. كما تنقضي لأسباب موضوعية.

أولا -الإخلال الجوهري بأحكام المعاهدة:

إذا أخل أحد أطراف المعاهدة وبشكل جوهري بأحكامها جاز للطرف (الأطراف) الآخر أن يطلب إنهاء المعاهدة واعتبارها منقضية (وله إن شاء طلب إيقاف العمل نهائيا أو جزئيا كما رأينا أعلاه).

وشروط الانقضاء للإخلال الجوهري هي:

(١) أن يكون الإخلال جوهريا، ويعد كذلك إذا تمثل في رفض العمل بالمعاهدة فيما لاتجيزه تلك المعاهدة أو في الإخلال بحكم ضروري لتحقيق موضوع المعاهدة أو الغرض منها.

(٢) أن يتمسك به من لم يخل بالمعاهدة، فالإنقضاء هنا ليس تلقائيا، بل لابد من أتباع إجراءات معينة لإعماله.

---

(١) منطقياً يعني ذلك أن المعاهدات أبدية، وهذا صحيح نظرياً. أما من الناحية العملية فلا تعدم الدولة الطرف في معاهدة لم تعد تلبي مصالحها، مبرراً قانونياً لإنهاء المعاهدة، خاصة بإثارة مبرر التغير الجوهري للظروف.

(٣) ألا يتعلق الإنقضاء (أو ألا يؤثر في) بأحكام ذات طبيعة مطلقة (من بين هذه الأحكام اكتفت اتفاقية فيينا (المادة ٦٠ بتلك المتعلقة بحماية الإنسان والواردة في معاهدات القانون الإنساني)، وألا يتعلق بما تحتويه المعاهدة من أحكام منظمة للتسوية السلمية للمنازعات التي تنشأ حول تطبيقها (حكم المحكمة في قضية الموظفين الدبلوماسيين الأمريكيين في طهران ١٩٨٠، ص ٢٨).

حالة الإخلال الجوهري بأحكام معاهدة متعددة الأطراف:

إذا أخل أحد الأطراف بمعاهدة جماعية جاز للأطراف الأخرى جميعا طلب إنهائها وجاز لأي طرف منها منفردا أن يطلب ذلك.

ففي الحالة الأولى تملك الدول أن تعتبر المعاهدة منقضية بالنسبة للعلاقة بينها وبين الدولة المخلة فقط، مع بقائها نافذة في العلاقة فيما بين بعضها البعض، كما تملك أن تعتبرها منقضية بالنسبة للجميع بشرط اتفاق كل الأطراف على ذلك باستثناء الدولة المخلة.

أما الحالة الثانية، فيمكن للطرف الذي تأثر بشكل خاص من الإخلال التمسك به لإيقاف العمل بالمعاهدة بينه وبين الدولة المخلة. ويكفي لكل واحد من الأطراف الأخرى غير المخلة بما في ذلك الطرف الأكثر تضررا من الإخلال، التمسك بالإخلال كسبب لانقضائها بالنسبة له مع الطرف المخل أو مع كل الأطراف، ولكن بشرط أن يكون مركز الطرف المطالب بالانقضاء قد تغير جذريا (التأثير الجوهري على التزامات وحقوق ذلك الطرف بسبب الإخلال).

ثانيا -النزاع المسلح:

أغفلت إتفاقية فيينا هذه المسألة. كما أنه ليس هناك مبدأ عام بالنسبة لانقضاء أو استمرار المعاهدات فيما بين الدول المتحاربة (وقد كان العرف القديم يقول بانقضاء جميع المعاهدات بسبب الحرب). أما الآن فيمكن القول بانقضاء المعاهدات التي تفترض قيام علاقات ودية بين أطرافها، وعدم انقضاء المعاهدات الأخرى.

(١) المعاهدات الثنائية السلمية تنقضي بقيام النزاع المسلح بين أطرافها. فقد نصت المادة ٤٤ من اتفاقية الصلح مع إيطاليا ١٩٤٧/٢/١٠ على أن «كل واحدة من الدول المنتصرة سوف تبلغ إيطاليا بالمعاهدة التي سبق لها إبرامها قبل الحرب، وترغب في إعادة إحيائها» وهو نص يفترض انقضاء تلك المعاهدات بسبب الحرب[1].

(٢) المعاهدات الجماعية يوقف عملها في العلاقة فيما بين الدول المتحاربة. وتبقى سارية في العلاقة فيما بين المحايدين والمحاربين. يستثنى من ذلك المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية (كل النزاعات المسلحة لم تؤثر على استمرار الدول المتحاربة أعضاء في نفس المنظمة الدولية: الأمم المتحدة - منظمة الوحدة الأفريقية).

(٣) المعاهدات الثنائية والجماعية المتعلقة بالمراكز الموضوعية كمعاهدات الحدود واتفاقيات الترتيبات الإقليمية لاتتأثر بالحرب، (إعلان العراق انقضاء اتفاق الجزائر ١٩٧٥ مع إيران حول شط العرب لم يكن بسبب حرب الخليج الأولى بين البلدين، بل كان أحد أسباب قيام تلك الحرب).

---

(1) في قضية الخلاف الإقليمي بين ليبيا وتشاد دفعت ليبيا بانقضاء الرسائل المتبادلة (أي الاتفاق) بين ايطاليا وفرنسا في عام ١٩٠٢. لأن فرنسا لم تقم بإبلاغ إيطاليا بإعادة إحياء تلك الرسائل المتبادلة بموجب المادة ٤٤ من معاهدة الصلح (أنظر حكم محكمة العدل الدولية في القضية بتاريخ: ١٩٩٤/٢/٣، ص ٢٠).

(٤) المعاهدات الثنائية والجماعية المبرمة خصيصا للانطباق بمناسبة النزاعات المسلحة تبقى سارية مثل اتفاقيات قانون الحرب والقانون الدولي الإنساني (اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. .. الخ).

هذا هو موقف القانون الدولي العرفي من المسألة، وقد قامت لجنة القانون الدولي، أخيراً بالوصول إلى صياغة موقفها من أثر النزاعات المسلحة على المعاهدات، وهو موقف يفترض أنه يعبر عن واقع القانون العرفي في المسألة، وإن كان لا يخلو مما يمكن اعتباره متجاوزاً للقانون الساري **Lex lata**، ومعبر اً عن قانون المستقبل ***lex ferenda***، ولا نشك في أن لموقف اللجنة حظ في أن يصبح هو القاعدة العرفية السارية على الموضوع.

وقد أقرت اللجنة المبدأ الأساسي القاضي بأن قيام نزاع مسلح لا يؤدي بحكم الواقع***ipso facto*** إلى انقضاء إيقاف العمل بالمعاهدات النافذة بين الدول المتنازعة ولا مع الدول المحايدة.

ولكن هذا المبدأ العام يستدعي بعد ذلك تحديد ما ينقضي وما لا ينقضي من المعاهدات بين المتحاربين، وهنا اتبعت اللجنة سبيلين بالتحديد:

– اعتبار مسألة التحديد مسألة تفسير (المادة ٥ من مشاريع المواد) ولتقرير مصير المعاهدة يولي الاعتبار لجميع العوامل ذات الصلة بما في ذلك طبيعة المعاهدة وموضوعها وهدفها وغرضها ومضمونها وعدد أطرافها وكذلك خصائص النزاع المسلح ومداه للإقليمي وحجمه ومدته (المادة ٦).

– وضعت اللجنة قائمة إرشادية بالمعاهدات التي يجب ألا تتأثر بالنزاع المسلح، وتشمل القائمة ١٢ نوعاً، أهمها معاهدات قانون النزاعات المسلحة والقانون الإنساني، والمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية أو للمراكز الموضوعية بما في ذلك معاهدات الحدود. والمعاهدات المنظمة للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية (انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين ٢٠١١ وخاصة ص ٢١٩ وما بعدها).

ثالثا - قطع العلاقات الدبلوماسية:

تنص المادة ٦٣ من اتفاقية فيننا على أن ليس لقطع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية بين أطراف معاهدة أثر على العلاقات القانونية التي تنشؤها المعاهدة بينـــها. إلا في حالة وحيدة إذا كان وجود العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية ضروريا لتنفيذ المعاهدة (الاستثناء ليس استثناءحقيقيا على مبدأ عدم تأثير قطع العلاقات الدبلوماسية على استمرار المعاهدات، بل هو مجرد تطبيق لقاعدة انقضاء المعاهدة لاستحالة تنفيذها). قالت محكمة العدل الدولية في قضية الموظفين الدبلوماسيين الأمريكيين في طهران (حكم ١٩٨٠/٥/٢٤، ص ٢٨): « بأن معاهدة الصداقة والتجارة لعام ١٩٥٥ بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية معطلة في الوقت الراهن بسبب قطع العلاقات الدبلوماسية الذي تقرر بإرادة واحد فقط من الطرفين ولكن أحكام هذه المعاهدة لازالت جزءا من القانون الواجب التطبيق في العلاقة بين البلدين».

رابعا - التغيّر الجوهري في الظروف:

المعاهدة ملزمة لأطرافها في كل الأحوال، ويفترض أن تبقى كذلك مهما تغيرت الظروف إلا إذا قرر أطرافها إنهاءها، ومع ذلك فيجب ألا يغيب عن الأذهان أن أية معاهدة تبرم في سياق ظروف وأوضاع معينة كان لها تأثير على قرار أطرافها بالالتزام بها. ومن ثم يجب أن يكون لأي طرف فيها، إذا تغيرت تلك الظروف أن يطرح أمر إنهائها.

وقد أخذ العرف ومن بعده اتفاقية فيينا (المادة ٦٢) بحق الدولة الطرف في معاهدة إذا تضررت من تغير الظروف أن تتمسك بهذا التغير لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها بالشروط التالية:

(١) أن يكون التغير جوهريا بمعنى أن يترتب عليه تبديل جوهري فينطاق الالتزامات التي لم تنفذ.

(٢) أن تكون الظروف التي تغيرت قد شكلت أساسا هاما لارتضاءالأطراف الالتزام بها.

(٣) ألا تكون المعاهدة متعلقة بتعيين حدود.

(٤) ألا يكون التغير الجوهري في الظروف قد نشأ بسبب إخلال قام به الطرفالذي يريد الاستناد عليه لإنهاء المعاهدة.

(٥) ويشترط أخيرا لإعمال الانقضاء لتغير الظروف إتباع الإجراءات الخاصة بذلك.

وتبريراً لهذا الاستثناء من مبدأ لزوم المعاهدات، يرى الفقه أن كل معاهدة تتضمن شرطا ضمنيا يقضى باستمرارها مادامت الظروف باقية على حالها ***Rebus sic standibus***.

ومن تطبيقات نظرية التغير الجوهري في الظروف ما قضت به محكمة العدل الأوروبية في ١٩٩٨/٦/١٦ من أن انقسام يوغسلافيا وحالة الحرب القائمة فيها تعد ظروفا تبرر إيقاف العمل باتفاق التعاون المبرم بين السوق الأوروبية المشتركة وجمهورية يوغسلافيا الاتحادية. وخلافا لذلك أكدت محكمة العدل الدولية في قضية «مشروع قابسيكوفو - ناجيماروس» بين سلوفاكيا والمجر (حكم ٩٧/٩/٢٥، ص ١٠٤) على الطابع الاستثنائيلإمكان إنهاء المعاهدات بسبب تغير الظروف. لذلك لم تعتبر التغيرات السياسية في أوروبا الوسطى بعد انهيار الإتحاد السوفييتي ولا المعارف الجديدة في مجال حماية البيئة ولا التطورات الأخيرة في قانون البيئة، تغيرا جوهريا في الظروف يسمح بإنهاء الالتزامات التعاقدية محل النزاع.

إلا أن نفس التغيرات السياسية في أوروبا نتيجة لانهيار الإتحاد السوفييتي اعتبرت في حالة أخرى تغيرا جوهريا في الظروف كافيا لقبول طلب إنهاء معاهدة. فقد أعلمت النمسا في ١٩٩٠/١١/٦ الدول الأربع الأطراف في معاهدة الدولة الموقعة في فيينا في ١٩٥٥/٥/١٥ (وهي المعاهدة التي أنشأت دولة النمسا الحديثة، وفرضت عليها الحياد الدائم)، إنها تعتبر عدة أحكام في هذه المعاهدة «مهجورة» بفعل التغيرات السياسية في أوروبا الوسطى والشرقية وانهيار منظومة الدول الاشتراكية وخاصة بسبب إبرام معاهدة ١٩٩٠/٩/١٢ (معاهدة ٢+٤ بين دولتي ألمانيا والدول المحتلة لألمانيا، وهي المعاهدة التي أنهت احتلال الحلفاء لألمانيا).

خامسا - استحالة التنفيذ:

يتعلق الأمر هنا بنشوء ظروف منفصلة عن إرادة الأطراف تجعل تنفيذ المعاهدة مستحيلا. ويشترط في الاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء المعاهدة أن تكون نهائية وليست مؤقتة.

وقد أخذت اتفاقية فيينا (المادة ٦١) بحالة واحدة للاستحالة تتمثل في هلاك شيء ضروري لتنفيذ المعاهدة مثل جفاف نهر أو انهيار سد أو غمر البحر لجزيرة. .. الخ. ونرى أنه لا شيء يمنع من اعتبار فقد الشخصية الدولية لأحد طرفي معاهدة ثنائية يؤدي إلى انقضائها لاستحالة تنفيذها ما لم تنتقل إلى شخص دولي آخر بحكم قواعد الخلافة.

سادسا - نشوء قاعدة آمرة متعارضة مع المعاهدة:

وصورة الانقضاء هذه هي أيضا من تجديدات اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٩ (المادة ٦٤) وهي أثر للأخذ بفكرة القاعدة الآمرة. فإذا نشأت قاعدة آمرة جديدة عرفية أو اتفاقية تتعارض مع معاهدة قائمة عدت هذه المعاهدة منقضية. وهذا بالطبع إذا كانت المعاهدة ككل متعارضة مع القاعدة الآمرة. أما إذا كان التعارض بين بعض أحكام المعاهدة والقاعدة الآمرة الجديدة فلا تنقضي إلا تلك الأحكام وحدها.

المبحث السابع
الاتفاقات غير الشكلية

المطلب الأول : تحديد الاتفاقات غير الشكلية

أولاً ـ التعريف والإشكالية:

نقصد بها الاتفاقيات الدولية التي لم تراع في إبرامها كل أو بعض الإجراءات الواردة في الباب الثاني من اتفاقيتي فيينا، أي لم تراع فيها الكتابة أصلاً أو كانت مكتوبة ولكنها لم تمر بالمراحل اللازمة لنشوء معاهدة وهي المفاوضة والتوقيع والتعبير عن ارتضاء الالتزام بها بشكل مستقل عن مرحلة وضع نصها.

وقد كان تعريف المعاهدة الوارد في اتفاقيتي فيينا (المادة ٢ فقرة ١) «كل اتفاق دولي يبرم كتابة بين دول (أو بين منظمات أو بين دول ومنظمات)، ويسري عليه القانون الدولي سواء أكان محرراً في وثيقة واحدة أو أكثر.. »، قد أخرج أعمالاً عديدة من نطاقه إما لأنها ليست معاهدات أصلاً أو لأنها ليست دولية... فقد أخرج المعاهدات «السياسية» وهي مفهوم غامض في الفقه، ولكن نستطيع القول بأنها تلك الأعمال (الاتفاقات) التي لا تنشئ آثاراً قانونية (حقوقاً والتزامات).

إن اتفاقيتي فيينا وإن أخرجتا الاتفاقيات غير المكتوبة من نطاق انطباقهما المباشر إلا أنهما اعترفتا في المادة ٣ بوجود هذا النوع من المعاهدات، وبقيمته القانونية كمعاهدة، بل بإمكانية انطباق بعض أحكامهما على تلك الاتفاقيات، وفي حدود ما تسمح به طبيعة الاتفاقيات غير المكتوبة.

ولكن ماذا عن الاتفاقيات الأخرى، المكتوبة ولكن في شكل آخر غير الشكل التقليدي للمعاهدات، مثل البيانات المشتركة والمحاضر والإعلانات.. الخ.؟ إن سكوت اتفاقيتي فيينا عن استبعاد هذا النوع كما استبعدت الاتفاقيات غير المكتوبة لا يعني أن المعاهدة إما أن تتخذ الشكل المكتوب التقليدي أو الشكل غير المكتوب، فالاتفاقيات المكتوبة غير التقليدية لا أقل من أن تعامل معاملة الاتفاقيات غير المكتوبة.

وتزخر العلاقات الدولية بأعمال عديدة (تفوق عددياً المعاهدات المبرمة «وفق الأصول») وهذه الأعمال لا تحمل اسم المعاهدات ولاخصائصها ولا شكلها، وفي بعض الأحيان لا تتعامل معها الدول باعتبارها معاهدات. ولكن المهم أنها تعبر عن « تلاقي إرادات دولية من أجل أحداث آثار قانونية ».

هناك البيانات المشتركة والإعلانات والمواثيق الصادرة عن لقاءات دولية (كم من مدينة أعطت اسمها لإعلان أو أكثر: إعلان طرابلس – إعلان هلسنكي، ميثاق طرابلس، إعلان دمشق، إعلان البندقية... الخ)، وهناك الاتفاقات الشفوية وغيرها.

ويجب أن ننبه إلى أن هذه الأعمال ليست كُلُّها اتفاقات غير شكلية، فبعضها ليس مبرماً بين أشخاص دولية وبعضها الآخر لا يراد منه إحداث آثار قانونية.

ثانياً - الأعمال المستبعدة من دائرة الاتفاقات غير الشكلية. .

عرفت الممارسة الدولية أعمالاً عديدة ليست معاهدات دولية، منها:

(١) اتفاق الجنتلمان **Gemtelmen Agreement**ك

هو اتفاق بين أشخاص يمثلون دولاً، ولكنه لا يربط الدول بل أولئك الأشخاص فقط. وهذا الاتفاق يمتاز بأنه يخضع للقانون الدولي ولكنه ليس باعتباره معاهدة دولية، ولا ينشئ على عاتق أطرافه إلا التزامات هي أقرب إلى قواعد الاخلاق منها إلى قواعد القانون.

(٢) الأعمال التوافقية غير التقليدية (أو غير الإتفاقية):

هذه ترجمة للتسمية التي اعتمدها الفقه الفرنسي **Actes concertés non conventionnels** والتي اختلف هذا الفقه بشأنها، والتسمية تعني أعمالاً ذات شكل مخالف للأشكال المعهودة.

(٣) التوافق الجماعي عند إنشاء قاعدة عرفية:

إن ما يجمع بين الاتفاقات غير الشكلية والعرف هو أن أساسها جميعاً –على الأقل عند الوضعيين– هو الرضا وهو ما يجمعها حتى مع المعاهدات العادية. والفرق بين الرضا في حالة العرف والرضا في حالة الاتفاقات غير الشكلية، أنه في حالة العرف يتم بالتكرار، كما أنه لا يتصور أن يكون ثنائياً بين دولتين فقط.

ثالثاً - تحديد الإشكالية التي تميزها الاتفاقات غير الشكلية:

في ظل اعتراف أغلب الفقه بهذا النوع من الاتفاقيات، فإن الإشكالية تتحدد في تمييزها، ليس عن المعاهدات العادية « الشكلية » بل عن الأعمال الأخرى التي تتفق معها في مظهرها وتختلف عنها في أن هذه الأعمال الأخرى ليس لها قيمة الاتفاق الدولي.

المطلب الثاني: دور الشكل في قانون المعاهدات

الشكل في المعاهدات ليس الكتابة فقط، بل يشمل أموراً أخرى إضافية قد يخلو منها الاتفاق حتى ولو كان مكتوباً مثل: تعدد مراحل الإبرام: إقرار النص، فالتوقيع، فالتصديق، فالنشر، فتبادل وثائق التصديق. ومثل التوقيع نفسه والتصديق. وكذلك البنية النصّية للمعاهدة (مواد متتالية مرقمة) بل وحتى التسمية التي تطلق على العمل، وهي أمر لا أهمية له كما رأينا، ولكنها قد تكون ذات أهمية إذا ثار نزاع لتحديد ما إذا كان العمل اتفاقا أم لا.

أولاً - موقف الفقه من الشكل في المعاهدات.

يكاد الفقه أن يكون مجمعا في القول بوجود اتفاقيات غير مكتوبة، ولكن الأغلبية تكتفي بذكر ذلك ثم تنصرف إلى دراسة الاتفاقيات المكتوبة وحدها.

ويذهب الفقيه الفرنسي شارل روسو ١٩٠٢- ١٩٩٣، وهو آخر التقليديين إلى التمسك بشكلية المعاهدات فيقول: «المعاهدة عملية إجرائية، أي أنها لا تكون كاملة إلا بتحقق سلسلة إجرائية منظمة حسب العادة. وإحدى النتائج الهامة لهذا المبدأ أنه في الوقت الحاضر كل المعاهدات تتخذ شكل الوثيقة المكتوبة، أما شكل الاتفاقات الشفوية الذي استعمل في الماضي فقد أضمحل بشكل نهائي تقريباً في الوقت الراهن»[1].

(1) شارل روسو. القانون الدولي، الجزء الأول، باريس، دار سيري ١٩٧٠، ص٧٥.

ثانياً - موقف القضاء:

في القضاء سابقة وحيدة إيجابية، وردت في حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية غرونلاند الشرقية ١٩٣٣، حيث تتلخص القضية في نزاع إقليمي بين النرويج والدانمرك حول السيادة على جزء من جزيرة غرونلاند، وادعت الدانمرك أن هناك اتفاقاً شفويا قد تمَّ بين سفير الدانمرك في النرويج ووزير خارجية هذه الأخيرة يفيد تنازل النرويج عن أية مطالب في الجزيرة. واحتجت النرويج بأنه لا يوجد اتفاق بالمعنى القانوني، بل مجرد تصريح شفوي لا يرقى إلى أن تكون له القيمة الملزمة قالت المحكمة :

«...نحن إذاً أمام اتفاق مبرم بين سفير الدانمرك في كريستينا ووزير خارجية النرويج باسم حكومة النرويج بواسطة تصريحات شفوية. ... ويبدو أن لا توجد قاعدة في القانون الدولي تتطلب أن تكون الاتفاقات من هذا النوع مكتوبة لكي تكون صحيحة ».

ثالثاً - الممارسة الدولية:

سندرس في المطلب اللاحق أمثلة للاتفاقات الدولية غير الشكلية. إلا أن المسألة الهامة هي في الإجابة على السؤال التالي: لماذا تلجأ الدول إلى إبرام اتفاقات غير مكتوبة أو مكتوبة في شكل مُغاير للشكل التقليدي للمعاهدات مع ما قد يثيره ذلك من مشاكل ؟ إن مهمة الباحث هنا هي إثبات أن الأطراف وإن لم يسلكوا السلوك العادي لإبرام اتفاقهم إلاّ أنهم كانوا يريدون أن تكون له قيمة الاتفاق العادي. ..

المطلب الثالث : أمثلة تطبيقية للاتفاقات غير الشكلية

سنقسم هذه الأمثلة إلى مجموعتين[1]: اتفاقات غير شكلية ذات علاقة بقانون المعاهدات (أي بقانون المعاهدات العادية الشكلية) واتفاقات خارج نطاق قانون المعاهدات.

أولاً - الاتفاقات غير الشكلية المنصوص عليها في معاهدة ولكنها تنشأ استقلالاً عن الرضا بالالتزام بالمعاهدة نفسها.

من المفارقات أن قانون المعاهدات الذي ينظم إجراءات أي شكليات المعاهدة يزخر بأمثلة عن اتفاقات دولية ملزمة دون أن يكون لها الشكل الإجرائي للمعاهدة...وهي:

(١) الاتفاق الموازي:

سبق أن تحدثنا عن الاتفاق الموازي بصورته الصريحة وبصورته الضمنية: الاشتراط لمصلحة الغير. وقد دونت أحكام هذه الحالات في المادتين ٣٥ و ٣٦ من اتفاقيتي فيينا اللتين تشيران إلى إمكان انصراف آثار معاهدة إلى دولة ليست طرفاً فيها إذا وافقت تلك الدولة على ما جاء في المعاهدة، موافقة صريحة ومكتوبة في حالة تحميلها للالتزامات وموافقة ضمنية أي قد تكون غير صريحة وغير مكتوبة في حالة اكتسابها لحقوق. وفي كلتا الحالتين نحن أمام اتفاق بين طرفين: أطراف المعاهدة الأصلية كطرف أول والدولة الغير كطرف ثان. ولا أحد يشترط أن يكون هذا الاتفاق في شكل معاهدة عادية حسب الإجراءات المعروفة يجب فقط أن يكون صريحاً ومكتوباً إذا فرضت عليها التزامات ولا تشترط فيه لا الصراحة ولا الكتابة إذ كانت الدولة الثالثة ستكسب من المعاهدة حقوقاً.

---

(١) هذا التقسيم مستعار من مقال جان سالمون « الاتفاقات غير الشكلية» أو « الرضا وحده » الحولية الفرنسية للقانون الدولي ١٩٩٩، ص١- ٢٨.

(٢) انطباق الأحكام الختامية للمعاهدة قبل بدء سريانها:

تنص المادة ٤/٢٤ من اتفاقيتي فيينّا على أن « تسري من تاريخ إقرار نص المعاهدة المواد المتعلقة باعتماد نصوصها وارتضاء الالتزام بها وطريقة وتاريخ دخولها دور النفاذ والتحفظات ووظائف جهة الإيداع والمسائل الأخرى التي تنشأ قبل دخول المعاهدة دور النفاذ. »

لاشك في وضوح الضرورات التي دعت إلى سريان هذه الأحكام الخاصة استقلالاً عن سريان الأحكام الموضوعية في المعاهدة. ولكن ماهو أساس ذلك والمعاهدة نفسها لا تزال غير ملزمة والدول لم تبد بعد إرادتها في إكمال مراحل ولادة المعاهدة ؟ لا يوجد أساس إلا أن نقول بوجود اتفاق آخر غير المعاهدة الأصلية، وهو اتفاق غير شكلي، بل قد يكون هذا الاتفاق إضافة إلى ذلك ضمنياً في حالة الدولة التي لم تشارك في المفاوضات وتريد إعمال نصوص تتعلق بكيفية وشروط انضمامها إلى المعاهدة قبل أن يصبح هذا الانضمام ناجزاً.

(٣) قبول التحفظات:

قبول التحفظ يؤتي ثماره باعتباره اتفاقاً غير شكلي بين الدولة المتحفظة والدولة القابلة للتحفظ – وإذا كان التحفظ وقبوله قد يكونان مكتوبين، ففي حالات أخرى حيث لا تشترط المعاهدة قبول التحفظات أو تكتفي بالقبول الضمني لها فإن الاتفاق بين الدولة المتحفظة والدولة القابلة يكون اتفاقاً غير شكلي وضمنياً أيضاً.

(٤) التطبيق المؤقت للمعاهدة:

تنص المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا على أن معاهدة ما يمكن أن تنطبق مؤقتاً انتظاراً لدخولها حيز النفاذ :

١- إذا نصت المعاهدة على ذلك.

٢- إذا توافق الأطراف المتفاوضون على ذلك بطريقة أخرى.

وهنا خاصة في الحالة الأولى سيبدأ نفاذ المعاهدة لأنها نصت هي نفسها علي ذلك، ولكنها لم تصبح بعد ملزمة لعدم اكتمال إجراءات ولادتها، لذلك لا مفرّ من البحث عن أساس آخر للنفاذ المؤقت غير المعاهدة نفسها. وهذا الأساس هو اتفاق آخر مستقل عن المعاهدة الأصلية، وهو اتفاق غير شكلي، إذ لا تصْديق فيه، وقد يكون، خاليا حتى من التوقيع.

والنفاذ المؤقت أمر شائع في الحياة الدولية. و«التسوية المؤقتة ***Modus vivendi***[1]، حالة من حالات النفاذ المؤقت، وإن كانت قد تتخذ شكل الاتفاق الرسمي الشكلي.

وهناك مثال أشهر للنفاذ المؤقت، ذلكم هو الاتفاق العام للتجارة والتعرفات **GATT** الموقع في ١٩٤٧/١٠/٣٠، وتم تطبيقه طوال ٤٧ سنة دون أن يدخل حيز النفاذ. إذ لم تصدق عليه إلا دولة واحدة هي هايتي. ومع ذلك استمرت أغلب أجزائه مطبقة بشكل مؤقت إلى عام ١٩٩٤ (تاريخ إبرام اتفاقية منظمة التجارة الدولية). بموجب بروتوكول للنفاذ المؤقت يخلو من جميع الشروط الشكلية للمعاهدات.

(1) التسوية المؤقتة تعبير دبلوماسي يعني اتفاقا صريحاً أو ضمنياً بين الدول ينظم – بشكل مؤقت غالباً – بعض مظاهر علاقاتها أو الشروط التي تريد أن تتم فيها مفاوضات ما. انظر: معجم مصطلحات القانون الدولي، باريس، سيري، ١٩٦٠، ص٩٣.

(٥) تفسير المعاهدات.

تنص المادة ٣١ من اتفاقيتي فيينا على أن الأمور التي تؤخذ بعين الاعتبار عند التفسير هي :

- أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة.
- أي مسلك لاحق عند تطبيق المعاهدة يتفق عليه الأطراف بشأن تفسيرها.

وفي الحالتين لا يشترط في هذه الاتفاقيات أن تكون شكلية.

(٦) الإلغاء والتعديل الضمنين باتفاق غير شكلي:

بالإضافة إلى إمكانية تعديل المعاهدة أو إنهائها حسب أحكامها، أو باتفاق لاحق صريح بين جميع أطرافها، فإن هناك صوراً أخرى للتعديل أو الإنهاء باتفاق غير شكلي.

ونلاحظ أولاً بالنسبة للاتفاق اللاحق أن اتفاقيتي فيينا اشترطتا (المادة ٣٩) أن يكون التعديل باتفاق شكلي. أي أن يصب اتفاق التعديل في معاهدة تمر بالمراحل المختلفة المنصوص عليها في الباب الثاني. وهو شرط لم يرد بالنسبة للإنهاء (المادة ٥٤).

والذي يهمنا هنا هو التعديل والإلغاء الضمنيين.

كانت لجنة القانون الدولي، انطلاقاً من قناعتها بعدم ضرورة أن يتطابق اتفاق التعديل أو اتفاق الإلغاء مع الاتفاق المعدل أو الاتفاق الملغي، قد اقترحت نصاً يقول بأنه «يمكن للمعاهدة أن تعدل بالممارسة اللاحقة لأطرافها عند تطبيقهم لها...»، وقد رأينا في المبحث السابق أن القانون الدولي يعترف بإمكانية تعديل المعاهدة بالسلوك اللاحق لأطرافها، أي السلوك المخالف لبعض أحكامها.

كما أنه لا شيء يمنع من أن تعدل المعاهدة بسلوك مخالف لها صادر عن جميع أطرافها.

وفي كلتا الحالتين نحن أمام اتفاق ضمني دلَّ عليه سلوك الدول وبالتالي فهو غير مكتوب وغير موضوع في الشكل التقليدي والإجرائي للمعاهدات.

ثانياً - الاتفاقيات غير الشكلية خارج قانون المعاهدات:

نكتفي في هذا المجال بذكر أهم الأمثلة.

(١) الاتفاق الشفوي.

قلنا أنه لا شيء يمنع من أن يكون الاتفاق الدولي شفوياً، ويبقى تصريح وزير خارجية النرويج هو المثال الشائع الذي يستشهد به في هذه الحالة، كما رأينا سابقاً والذي قالت بشأنه محكمة العدل الدائمة « لا توجد قاعدة في القانون الدولي تتطلب أن تكون الاتفاقات مكتوبة لكي تكون صحيحة».

ولكن ذلك يجب ألاّ يخفي المشاكل التي تثيرها هذه الاتفاقات فهي:

١- إثباتها صعب.

٢- محتواها قد لا يكون محدداً.

٣- من الصعب الجزم ما إذا كان الاتفاق الشفوي نهائياً، أم مجرد وعد بالتعاقد أي أنه لكي يكون الاتفاق الشفوي منتجاً لأثار المعاهدة، لابد أن يستدل على انصراف نية أطرافه إلى الاكتفاء به، وليس مجرد أبراز نواياهم في إبرام اتفاق لاحق شكلي.

***

(٢) البيانات المشتركة والإعلانات والبيانات الختامية:

صدر بيان مشترك بين وزيري خارجية تركيا واليونان ينص على أن الدولتين ترغبان في تسوية نزاعها حول الجرف القاري عن طريق محكمة العدل الدولية، واكتفت اليونان بالبيان وذهبت إلى محكمة العدل الدولية طالبة نظرها في النزاع، وكان موقف تركيا أن البيان المشترك ليس معاهدة يمكن أن ينبني عليها اختصاص المحكمة – قالت المحكمة في حكمها في شق الاختصاص الصادر في ١٩٧٨/١٢/١٩ « لا توجد قاعدة في القانون تمنع من أن يشكل بيان مشترك اتفاقاً دولياً ....، أما تحديد ما إذا كان البيان المشترك (التركي اليوناني).. يشكل اتفاقا دولياً أم لا، فإنه يتوقف أساساً على طبيعة هذه الوثيقة وعلى التصرف القانوني التي تعبر عنه... (نشرية المحكمة ١٩٧٨ ص٣٩، فقرة ٩٦). وفي النهاية لم تجد المحكمة في ذلك البيان ما يكفي لاعتباره معاهدة دولية.

وإضافة إلى البيانات المشتركة التي تصدر في نهاية لقاءات رؤساء الدول ومن دونهم من المسئولين السياسيين. هناك البيانات الختامية والأعمال **Actes** التي تتوج المؤتمرات الدولية غير المؤتمرات الدبلوماسية المخصصة لتحرير نص معاهدة وهذه أيضاً كثراً ما يصدر عنها إضافة إلى إقرار نص المعاهدة بيان ختامي.

وتكتسي بعض هذه الأعمال أهمية جوهرية مثل إعلان هلسنكي ١٩٧٥ المتعلق بالأمن والتعاون في أوربا والإعلانات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

ولما كان إعلان هلسنكي ١٩٧٥/٨/١، قد أسال الكثير من الحبر، فسنتخذه مثالاً (لاحظ أن اسمه الرسمي **Final Act** أي الوثيقة الختامية، فهو ليس أعلاناً ولا تصريحا ولا بياناً).

تحتوي وثيقة هلسنكي على نص صريح بأنها لا تخضع للتسجيل وفقاً للمادة ١٠٢ من الميثاق، كما أنها لم تعامل كمعاهدة ضمن الأنظمة القانونية الوطنية للدول الأطراف فيها، فلم يصدق عليها في المجالس التشريعية ولا نشرت في الجرائد الرسمية، ولم يعتد بها القضاء الوطني كمعاهدة دولية (مع استثناء لابد من الإشارة إليه يتمثل في موقف مجلس الدولة – القضاء الإداري – التركي الذي أعتبرها معاهدة دولية)[١].

والمفارقة الأخرى، أن موقف الدول الغربية يسير في اتجاه أن الوثيقة غير ملزمة، ولكنها لم تكن تفوت أية فرصة لمطالبة دول أوربا الشرقية باحترام ما جاء فيها حول حقوق الإنسان. كما أن وزراء خارجية دول الجماعة الأوربية (سابقاً) الأطراف في وثيقة هلسنكي أجابوا كتابة على سؤال طرحه أحد أعضاء البرلمان الأوربي حول طبيعة الوثيقة بالقول بأنه من الطبيعي أن الدول بتوقيعها على وثيقة هلسنكي النهائية، تكون قد التزمت باحترام كل أحكامها[٢]، ولا ندري هل يقصدون بذلك أن هناك التزاماً قانونياً، أم أن الأمر يتعلق بالتزام غير قانوني ؟

ومثال آخر، ميثاق باريس ١٩٩٠ من أجل أوربا جديدة، إذ نصّ صراحة على عدم خضوعه للتسجيل وفق المادة ١٠٢ من الميثاق كما هو حال المعاهدات العادية، ولكنه أنشأ أجهزة مكلفة بتطبيق أحكامه، وهي أجهزة تتطلب مساهمات مالية من الدول الموقعة عليه، ولا يتصور أن تلك الالتزامات المالية لا تقوم على أساس من التزامات قانونية.

---

(١) انظر كوك دينة، مرجع سابق، ص٣٨٦.
(٢) بول ريتير «المعاهدة الدولية: وثيقة وقاعدة» في أرشيف فلسفة القانون، المجلد ٣٢ /١٩٨٧، ص١١٢ – ١١١.

(٣) توصيات المنظمات الدولية:

سوف تتناول القيمة المعيارية لبعض توصيات المنظمات الدولية، وسنصل إلى أن أهم دور لها هو بلورة العرف، أي أن أساس إلزامها، إذا وجد سيكون مبنياً على كونها عرفاً.

ولكن هناك من ينظر إليها ليس باعتبارها عملاً انفرادياً صادراً عن شخص دولي واحد (المنظمة الدولية) بل باعتبارها اتفاقاً بين الدول المصوتة لصالح التوصية ويسوق أصحاب هذا الرأي عدة أدلة: موافقة دولة على توصية تتضمن قواعد قانونية لا يمكن أن تفهم – إعمالاً لمبدأ حسن النية –بأن الدولة لازالت تعتقد بعدم وجود القاعدة. وإلا لكانت صوتت ضد التوصية، وحتى إذا لم يكن بإمكانها لأي سبب أن تتخذ هذا الموقف، فقد كانت تستطيع الامتناع عن التصويت أو على الأقل الغياب عند التصويت.

وعلى ذلك فإن توافق إرادات الدول عند التصويت يمكن اعتباره منشئاً لاتفاق غير شكلي.

(٤) رضا الدولة المتضررة من فعل غير مشروع.:

جاء في مشروع لجنة القانون الدولي حول مسئولية الدول (المادة ٢٩ من مشروع القراءة الأولى ١٩٩٦ والمادة ٢٠ من مشروع القراءة الثانية ٢٠٠٠) » تؤدي موافقة دولة ما، حسب الأصول، على ارتكاب دولة أخرى لفعل محدد، لا يتوافق مع التزام على عاتق هذه الأخيرة، إلى انتفاء صفة اللامشروعية عن ذلك الفعل فيما يتعلق بتلك الدولة ما لم يخرج عن حدود تلك الموافقة «.

وقد علقت اللجنة على أن هذا الرضا يعني وجود اتفاق بين الدولتين، وهو اتفاق غير شكلي.

إلا أنه يبدو أنه من الأفضل تأصيل هذه الحالة باعتبارها عملاً انفرادياً صادراً عن الدولة المتضررة.

المطلب الرابع :معيار الاتفاق غير الشكلي

أولاً - وضع المشكلة :

رأينا أن الاتفاقات غير الشكلية تشترك مع أدوات أخرى في الكثير من المظاهر والخصائص. وهي في ذلك ليست كالمعاهدات العادية ذات البنية النصّية المادية والمراحل المتعاقبة والمحددة. والتي لا مجال للشك في وجودها ولا في قيمتها القانونية. أما الاتفاقات غير الشكلية، فإنها بسبب خلوها من الإجراءات بل من الشكل النصي المادي أحياناً فهي محتاجة إلى ضوابط ومعايير تحدد ما إذا كنا أمام أداة اتفاقية ملزمة أو أمام شيء آخر.

عندما نريد تحديد القيمة القانونية لنص ما، نكون أمام عدة احتمالات قد تكون عديدة بل ولا نهائية. لذلك – للتبسيط – سنحصر الأمر في احتمالين: إما أن تكون الأداة قانونية بمعنى أن لها آثار الاتفاق الدولي من ترتيب التزامات وحقوق، أو أن تكون أداة غير قانونية، وهذا يشمل كل الاحتمالات الأخرى كان تكون لها قيمة سياسية أو قيمة قانونية غير دولية أو حتى عديمة القيمة.

وهذا التبسيط ليس بسيطاً كما نتصور، فهل النص الذي يعبر عن القانون الرخو **Soft law** أو عن القانون المأمول ***lex ferenda*** هو نص قانوني أم لا ؟ لذلك سنحدد المسألة أكثر بحيث نحصر وصف الأداة القانونية في تلك التي تنشئ التزامات قانونية سارية وكاملة.

ثانياً ـ المعايير المختلفة للتعرف على الاتفاق غير الشكلي:

هناك معيار رئيسي ومعايير فرعية ومعيار سلبي

(١) المعيار الأساسي: إرادة أطراف العمل:

إن المعيار الوحيد لتحديد ما إذا كان عمل ما يشكل اتفاقاً دولياً ملزماً هو نية الأطراف الدولية التي وضعت الأداة، وسبب أهمية هذا المعيار أمران: الأول أن الأداة وسيلة للتعبير عن إرادة واضعيها، وليس من المهم أن تكون إرادة الأطراف قد اتضحت عند وضع الأداة أو بعد ذلك عن طريق ممارساتهم اللاحقة، المهم إثبات إن إراداتهم انصرفت إلى إنشاء التزامات وحقوق متبادلة بشكل نهائي. والأمر الثاني أن واضعي الأداة دول، والدول هي صانعة القانون الدولي.

وعلى ذلك فالأمر يتعلق بالبحث عن ركن معنوي: الاعتقاد بإلزامية الأداة، وهو شبيه بالركن المعنوي للعرف الذي سندرسه لاحقاً.

ومع ذلك فإن هذا المعيار الرئيسي يثير بعض المشاكل:

– إذ يفترض تماثل الإرادات وهو افتراض قد لا يصدق، وأساس أية معاهدة دولية تماثل الإرادات فإذا لم تكن الإرادات متماثلة فإن الأداة لن تكون اتفاقاً دولياً. ومن الممكن عندئذ، استعمال نظرية الأعمال الانفرادية.

– المشكلة الثانية، هي تحديد من وكيف يُفسر نيات الأطراف، ونحن قد نكون أمام اتفاق شفوي أو ضمني. .

(٢) المعايير الفرعية:

وهي معايير مهمة لتحديد المعيار الأصلي نية الأطراف، وتتمثل في شيئين:

أ- الصيغة أو النص وتشمل التسميات ودلالات الألفاظ المستخدمة.

ب- السلوك اللاحق للأطراف، أي هل تصرفوا بعد ذلك على أساس أن الأداة تشكل اتفاقاً دولياً ملزماً أم لا.

(٣) المعيار السلبي: سبب ترك الطريقة التقليدية لإنشاء المعاهدات:

حتى مع استعمال المعيار الأساسي: استظهار نية الأطراف، تبقى مسألة لابد من حسمها قبل التسليم بأننا أمام اتفاق دولي غير شكلي، وهي الإجابة على السؤال التالي: لماذا اختار الأطراف – الذين أرادوا إنشاء اتفاق دولي ملزم – ألاّ يسلكوا المسلك العادي في إنشاء اتفاقهم أي إبرام المعاهدة مكتوبة باتباع الإجراءات العادية المطولة (توقيع ثم تصديق) أو المبسطة (توقيع يقوم مقام التوقيع والتصديق) ؟

والإجابة على هذا السؤال مهمة، إذ أن هناك قرينة بأن إضرابهم عن اتباع المسلك العادي، كان بسبب عدم رغبتهم في وضع نص ملزم، واجب الاحترام قانوناً أو أنهم لا يرغبون في وضع التزامات نهائية. وعلى من يدعي عكس هذه القرينة، ويريد تكييف العمل بأن اتفاق دول ملزم أن يثبت ذلك.

ثالثاً ـ الأساس النظري للاتفاق غير الشكلي:

ليس للاتفاقات غير الشكلية أساس غير الأساس العام للمعاهدات: الرضا، وبناء على ذلك يمكن تأصيل إلزامية الاتفاقات غير الشكلية على أساس الرضا والرضا وحده. .

ولكي يكون الرضا منتجا يجب أن يكون صحيحاً أي مسنداً إلى شخص دولي وصادراً عن جهاز مختص بالتعبير عن إرادة ذلك الشخص الدولي وأن يكون خالياً من عيوب الرضا التي سبقت دراستها.

الفصل الثاني : المصادر غير الإتفاقية

رغم أن المعاهدات كمصدر للقانون الدولي مساوية لغيرها من المصادر الأصلية الأخرى (العرف والمبادئ العامة للقانون) إلا أن أهميتها النظرية والعملية تجعلها المصدر الأهم، فالدول تفضل (أو لا تجادل في) المصدر الاتفاقي الواضح والصريح (المعاهدات)، والفقه تعجبه المعاهدات من حيث أنها لا تحتاج إلى جهد كبير لإثبات وجودها وسريانها وصحتها ولتفسيرها وهو لذلك يجعل المعاهدات في كفة، وبقية المصادر الأخرى في كفة موازنة... ثم زاد من أهمية المعاهدات حركة التدوين الواسعة في العقود الخمسة الأخيرة، والتي تعنى عمليا تضاؤل مساهمة المصادر الأخرى.

إلا أن ما يعيب المصادر غير الاتفاقية من غموض في المحتوى وعدم دقة في إثبات وجودها قد يلعب دورا في المحافظة على مركزها. إذا يلجأ إليها لمعالجة ما في المعاهدات من جمود، ومن ثم عدم مسايرتها للتطور، كما يركن إليها أحيانا للتغلب على قيود تطبيق المعاهدات.

والمصادر غير الاتفاقية ليست من نوع واحد، فمنها مصادر أصلية شكلية (العرف، المبادئ العامة للقانون) ومنها مصادر غير مسلم بها أو في طور النشوء (الأعمال الانفرادية للمنظمات الدولية) وسندرس هذه المصادر في ثلاثة مباحث متتالية:

المبحث الأول
العـــــــــرف

العرف هو العادات المقبولة بشكل عام باعتبارها قانونا.

أساس العرف:

إما أن يوجد في مفهوم الاتفاق الضمني (مقابل الاتفاق الصريح في المعاهدات) بين الدول وهو اتفاق دل عليه إتباع الدول لسلوك معين. وهذا تفسير قالت به محكمة العدل الدولية الدائمة: «قواعد القانون التي تربط الدول فيما بينها تصدر عن إرادتها، وهذه الإرادة يتم الإفصاح عنها في الاتفاقيات وفي العادات المقبولة كتكريس لمبادئ قانونية»:

وهذا التفسير الذي يرضي الوضعيين، يرضي كذلك مواقف بعض دول العالم الثالث التي تجادل في انطباق أعراف نشأت واستقرت قبل ظهورها كدول مستقلة. إلا أنه يعرقل عمومية انطباق العرف، إذ لا يسري على الدول التي لا يمكن أن تنسب إليها موافقة ضمنية ولا على الدول التي تعلن معارضتها لقاعدة عرفية قائمة فعلا، كما أنه يتعارض مع تعريف العرف باعتباره «عادات عامة». ويبقى أن هذا التفسير يلائم العرف الإقليمي أو المحلي فقط.

وفي مواجهة هذه النظرية أسس الموضوعيون العرف باعتباره تعبيرا عن «قاعدة موضوعية» مستقلة عن إرادات الدول، وأنه ظاهرة اجتماعية نجمت عن ضرورات منطقية اجتماعية. وقد أيدت محكمة العدل الدولية الحالية هذا الرأي في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، إذ قالت بأن العرف يربط كل دولة آليا واستقلالا عن كل رضا مباشر أو غير مباشر« (١٩٦٩ - ص ٣٨)، ثم في قضية الجرف القاري بين ليبيا وتونس (١٩٨٢) (أنظر زهير الحسني «مصادر القانون الدولي العام، بمناسبة مفهوم الجرف القاري»... بنغازي: منشورات جامعة قاريونس، ١٩٩٣). في مقابل هذا الخلاف حول طبيعة العرف يقوم اتفاق حول أركانه التي ستدرس في مطلب أول قبل دراسة كيفية تطبيقه في مطلب ثان.

المطلب الأول
أركان العرف

العرف الدولي كالعرف الداخلي لابد له من ركنين: مادي (تكرار العادة) ومعنوي (الاعتقاد بلزومها).

أولاً - الركن المادي:

ينشأ تكرار العادة من سلوك إيجابي (عمل) أو سلبي (إهمال أو امتناع) على أن يكون السلوك صادراً عن شخص من أشخاص القانون الدولي، وأن يكون متواترا في الزمان وفي المكان.

(١) نسبة السلوك إلى شخص من أشخاص القانون الدولي:

قد يكون الشخص الذي صدر عنه السلوك دولة أو منظمة دولية أو مجموعة دول.

أ - سلوك الدولة:

نسبة السلوك إلى الدولة في حالة العرف (بخلاف نسبته في حالة المسئولية الدولية) لا يتم إلا إذا صدر عن أجهزة رسمية أثناء ممارستها لاختصاص ذي آثار في العلاقات الدولية وهي لا تشمل فقط الأجهزة المركزية المكلفة بإدارة العلاقات الخارجية (رئيس الدولة، وزير الخارجية، والممثلون الدبلوماسيون)، بل يمكن أن يكون السلوك عملا تشريعيا كالقوانين التي تنظم العلاقات الخارجية للدولة والأمور ذات العلاقة بها (مثل قوانين تحديد المياه الإقليمية، وقوانين الحصانات الدبلوماسية) وقد قضت محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال بأن «التشريعات الوطنية واللوائح تعتبر من بين السوابق التي يعتمد عليها في تكوين الركن المادي للعرف» (١٩٦٩ - ص ٤١)، كما يمكن أن تعتبر من السوابق أحكام المحاكم الوطنية (في قضايا الغنائم مثلاً).

ب - سلوك بين الدول:

من ذلك أن المعاهدات التي تنشيء بحسب الأصل قواعد لاتلزم إلا أطرافها، قد تشكل الركن المادي لقاعدة عرفية، فإذا استقرت تلك القاعدة بين الدول الأطراف وغير الأطراف صارت عرفا. من ذلك أن اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، قد اكتسبت في أحكامها الموضوعية قيمة عرفية بحيث صارت ملزمة لجميع الدول، وقد قضت بذلك محكمة نورمبرغ لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان في عدد من أحكامها، وذهبت نفس المذهب محكمة استئناف طوكيو في قضية شيمودا ١٩٦٤ ومحكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري حول مدى شرعية السلاح النووي، ١٩٩٦ - فقرة ٧٨، ص ٢٥٧) (انظر مؤلفنا: المسئولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن مخلفات الحرب ١٩٨٤ - ص ١٤٤، ١٤٩).

ج - المنظمات الدولية:

هنا تجب التفرقة في أعمال هذه المنظمات بين الممارسات الداخلية للمنظمة من ناحية والقرارات المتعلقة بالعلاقات بين الدول، فبالنسبة للحالة الأولى لا خلاف في أن ممارساتها الداخلية تصلح لأن تكون أصلا للعرف. فعند تفسير محكمة العدل الدولية لآثار امتناع أحد الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن عن التصويت استندت إلى مادرج عليه العمل في المنظمة في هذه الحالة لاستخلاص قاعدة عرفية قامت بتطبيقها (رغم أن هذه القاعدة العرفية تتعارض مع حرفية نص الميثاق) («قضية ناميبيا - ١٩٧١، ص ٢٢»).

والحقيقة أن المحكمة –رغم ذلك– لا تقول صراحة بإمكانية مساهمة المنظمات في إنشاء قواعد القانون، حتى في إطار القانون الدولي للمنظمات، بل تعتبر أن جوهر السابقة يكمن في سلوك الدول، داخل أو خارج المنظمة، وليس سلوك المنظمة. وهذا يتفق مع عقيدتها الثابتة في أن القانون لا يكون إلاّ من صنع الدول.

أما بالنسبة للنوع الثاني، فإن قرارات المنظمات الدولية - إذا لم يعترف لها بمركز المصدر المستقل للقواعد القانونية الدولية - فلا أقل من اعتبارها سوابق تصلح لنشوء العرف. وهناك أمثلة عديدة لقرارات صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، كانت قيمتها القانونية محل تشكيك عند صدورها، ثم صارت اليوم قواعد قانونية لاريب فيها، بل إن بعضها سما إلى منزلة القواعد الآمرة من ذلك قرار الجمعية العامة (١٥١٤-١٩٦٠) الخاص بمنح الاستقلال للشعوب المستعمرة، وقرارها (١٨٠٣-١٩٦٢) المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية. وقد ذهبت بعض المحاكم التحكيمية إلى استقاء العرف من سلوك منظمة الدول المصدرة للنفط (محكمة التحكيم في قضية أمينويل ضد الكويت، حكم ١٩٨٢/٣/٢٤).

(٢) تواتر السابقة في الزمان:

التواتر أي التكرار هو الذي يجعل السلوك عادة، فالسابقة الواحدة لا تكون ركنا ماديا للعرف أي أن العادة لابد أن تكون ثابتة وموحدة. وقد كان الأمر يتطلب فترة طويلة تستعصي على الذاكرة، أما الآن فقد صار من المسلم به عدم اقتضاء مرور فترة طويلة (في عام ١٩٣٠ اكتفت المحكمة الدائمة بمرور عشر سنوات لنشوء قاعدة عرفية - الرأي الاستشاري في قضية مشاركة مدينة دانترزيغ الحرة في منظمة العمل الدولية- مجموع ب، رقم: ١٨). وقد صار اليوم من المقبول أن تكون المدة أقصر.

أما أن تكون موحدة فيعني أن التكرار يجب أن يتم دون انتهاكها، فانتهاكها من قبل الدولة يقطع صيرورة تكونها. إلا أن مجرد عدم توافق سلوك دولة مع قاعدة سلوك عرفي في طور النشوء لا يقطع تواترها في الزمان إذا كانت الدولة المنتهكة قد دافعت عن سلوكها ذلك بحجج وتبريرات لا تتناقض مع جوهر القاعدة فهذا العمل يؤكد تلك القاعدة ولا يضعفها (محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا - ١٩٨٦، ص٩٨).

(٣) تواتر السابقة في المكان:

لايكفي لاعتبار السلوك صالحا لتكوين العرف أن تتواتر على القيام به دولة واحدة أو دولتان أو ثلاث... بل يجب أن يكون صادرا عن عدد كبير من الدول تمثل الاتجاهات المختلفة للمجتمع الدولي، أي أن يكون العدد متنوعا. فلو صدر عن دول عربية عديدة فقد يكون عرفا دوليا عربيا، (وهناك أعراف دولية إقليمية في أمريكا اللاتينية مثلاً...). ولكن لا يكون عرفاً دولياً عاماً.

ويجب ألا نفهم التنوع على إطلاقه، فهناك أعراف عامة نشأت عن سلوك عدد محدود ومتميز من الدول، فالقواعد العرفية الدولية المتعلقة بالفضاء الخارجي يمكن أن تنشأ عن سلوك متواتر صادر عن الدول ذات الأنشطة الفضائية ولايخل ذلك من عمومها.

ثانيا - الركن المعنوي:

يعني الركن المعنوي للعرف الاعتقاد بلزوم القاعدة المتبعة وإنها جزء من القانون، ويعني من الناحية السلبية عدم انتهاكها.

(١) الاعتقاد بإلزامية القاعدة:

لا يتكون العرف من تواتر إتباع عادة مع الاعتقاد بأنها من قواعد المجاملات أو الأخلاق الدولية (في مجال الامتيازات الدبلوماسية هناك عادات متبعة بشكل متواتر وعالمي بين الدول، ولكن الدول تعتقد بأنها غير ملزمة ونعني بذلك إعفاء الدبلوماسيين من الضرائب غير المباشرة، فهو سلوك للدول متواتر في الزمان والمكان، ولكنه ليس قاعدة قانونية عرفية بل مجرد قاعدة مجاملات). فالركن المعنوي هو الفيصل بين قواعد القانون العرفي وقواعد المجاملات والأخلاق. كذلك يجب أن يكون الدافع لإتباع العادة الإلزام القانوني لا الملاءمة السياسية ولا الضرورات العملية، فالسلوك الذي كان نتيجة إكراه لايصلح لنشوء قاعدة عرفية.

(٢) - عدم مقاومة الدول المعنية للعادة:

لايصلح لإنشاء العرف السلوك المتواتر الذي تعارضه الدول بالوسائل الدبلوماسية كالاحتجاج، أو بالوسائل القانونية كالتحفظ على معاهدة يراد لها أن تتطور إلى عرف. وتلجأ الدول أحيانا إلى الإعلان صراحة على أن سلوكا ما تتخذه إنما كان من باب الملاءمة وهي لا تعتبر نفسها ملزمة به حتى تعرقل بعد ذلك إمكانية الاحتجاج به عليها كسابقة يمكن أن تنشيء عرفا (في أكثر من حالة قامت الولايات المتحدة الأمريكية بتعويض أضرار ناجمة عن أعمال قامت بها ثم جادلت في عدم مشروعيتها، وحرصت على أنه تعويض تفضلي ***Ex-gratia*** وقد عوضت الفاتيكان عن أضرار نجمت عن قصف الطائرات الأمريكية لمنشآت بابوية (الفاتيكان دولة محايدة في الحرب العالمية)، وعوضت اليابان عن الأضرار التي سببتها التجارب النووية في جزر مارشال (١٩٥٤) للصيادين اليابانيين، وعرضت تعويضاً تفضلياً لضحايا الطائرة المدنية الإيرانية التي أسقطتها القوات الأمريكية في الخليج عام ١٩٨٨). وفي كل تلك الحالات كانت تصر على أن الأمر ليس التزاماً قانونياً.

ولكن لا يؤثر في الركن المعنوي إذا كانت الدولة قد انتهكت القاعدة العرفية متأولة (أي بادعاء أن سلوكها لم يكن مخالفا للقاعدة).

حالة خاصة: المعترض المصر:

نحن هنا أمام حالة خاصة جداً، إذ يتعلق الأمر ليس بمعارضة نشوء قاعدة عرفية بشكل يعرقل تكاملها، بل الاعتراض المتواصل من قبل الدولة بشكل لا يحول دون وجود القاعدة العرفية، ولكن يؤدي إلى استثناء تلك الدولة فقط من انطباق القاعدة العرفية.

ونظرية المعترض المصر ظهرت تنظيراً لحكمين لمحكمة العدل الدولية، قضية اللجوء الإقليمي (١٩٥٠) وقضية المصائد النرويجية (١٩٥١)، ففي هذه القضية الأخيرة استجابت المحكمة لموقف النرويج من ناحية عدم انطباق قواعد كيفية احتساب خط الأساس للبحر الإقليمي، بناء على اعتراض متواصل من النرويج بشأن انطباق تلك القواعد على شواطئها، ورغم إقرار المحكمة بوجود تلك القواعد، إلا أنها انتهت إلى عدم إلزامها للنرويج، «لأنها كانت تعارض أي محاولة لتطبيقها على السواحل النرويجية (حكم المصائد المملكة المتحدة ضد النرويج ١٩٥١/١٢/١٨ ص ١٣١).

والمشكلة التي تنشرها نظرية المعترض المصر، أنها تخل بمبدأ عمومية القاعدة العرفية، وكان من المفروض أن اعتراض دولة ما قد يعرقل نشوء القاعدة العرفية وليس أن يؤدي إلى استثناء دولة واحدة.

وعلى العموم فهذه القاعدة ترضي أصحاب المذهب الوضعي، ولكنها لا تقبل الانطباق على القواعد العرفية الآمرة.

المطلب الثاني :تطبيق العرف

يطرح تطبيق العرف ثلاث مسائل: إثباته وعلاقته بالمصدر الآخر المعاهدات ثم تدوينه.

أولاً - إثبات العرف:

إن كون العرف مصدرا غير مكتوب يجعل وجوده في بعض الأحيان محل نزاع، وقد يثور خلاف حول استمرار سريانه من عدمه وحول تفاصيل محتواه... الخ. لكل ذلك تطرح على القاضي الدولي مشكلة التأكد من وجود القاعدة العرفية بشكل يختلف عما هو الحال مع المعاهدات. لذلك كان عبء إثبات العرف، من الناحية العملية، واقعا على من يريد التمسك به. وهو عبء يتطلب إثبات ركنيه: وجود عادة مستقرة ومتواترة ومتبعة بشكل عام واعتقاد من يتبعها أنه يتبع قاعدة قانونية ملزمة. ويرى البعض أن المدعي بوجود العرف عليه إثبات ركنه المادي ثم على المحكمة التأكد من الركن المعنوي. على أساس أن إثبات الركن المادي قرينة على وجود الركن المعنوي.

ويبدو في الغالب أن إثبات الركن المادي أيسر لأنه يتعلق بواقعة مادية، ولكنه قد يكون عسيرا لأن الدول لا تنشر عادة الوثائق المتعلقة بممارساتها الدبلوماسية خاصة بالنسبة للتعليمات والتوجيهات بين الأجهزة الوطنية، كما أن هذه الوثائق إضافة إلى الوثائق الدبلوماسية بين الدول كثيرا ما تصاغ بأسلوب غامض أو غير حاسم. ومهما يكن من أمر، فإثبات الركن المعنوي أصعب فهو اعتقاد بإلزام سلوك ما. والاعتقاد، مالم يمكن استقراؤه من عناصر موضوعية يبقى من شئون النوايا التي تتعسر الإحاطة بها.

والنص النظامي (وهو ذو قيمة إرشادية) الوحيد الذي يحدد طريقة إثبات العرف هو نص المادة ١٥ من لائحة لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة (وهي اللجنة المكلفة بتدوين القانون الدولي). إذ تحدد هذه المادة القواعد الدولية غير المدونة (أي العرفية) التي يمكن للجنة أن تشرع في تدوينها بأنها «تلك القواعد التي تدعمها: (١) ممارسة دولية هامة و(٢) سوابق قضائية و(٣) مواقف فقهية متوافقة».

إلا أن القضاء الدولي كان أكثر تساهلا. ففي قضية الجرف القاري لبحر الشمال (١٩٦٩) رأت المحكمة أنه لإثبات الركن المعنوي «يجب أن تدل الأفعال المعنية بطبيعتها أو بالطريقة التي أنجزت بها على الاقتناع بأن ذلك السلوك ملزم».

وفي قضية النشاطات العسكرية في نيكاراغوا (١٩٨٦)، وقد واجهت المحكمة مشكلة التحفظ الأمريكي المسمى بتحفظ فاندنبرغ ***Vandenberg*** الذي يقضي بأن الولايات المتحدة عند قبولها بولاية محكمة العدل الدولية بنظر أي نزاع، لا تجيز للمحكمة أن تطبق أية معاهدة متعددة الأطراف ما لم يكن كل أطراف المعاهدة أطرافا كذلك في نفس النزاع، وهو ما عطل عمليا تطبيق كل المعاهدات الشارعة بما فيها ميثاق الأمم المتحدة واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والمعاهدات المبرمة في إطار منظمة الدول الأمريكية

فلم يكن أمام المحكمة إلا الاعتماد على العرف. وهو ما فعلته مثبتة للعرف من خلال:

(١) قرارات وتوصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة على أن يؤخذ في كل حالة بعين الاعتبار محتوى القرار وطريقة إقراره (وأخذت المحكمة بنفس هذا الدليل لإثبات العرف بعد ذلك في رأيها الاستشاري في قضية مدى شرعية السلاح النووي (١٩٩٦، ص ٢٥٤).

(٢) أعمال التدوين غير المكتملة. وقد لجأت المحكمة إلى هذا الدليل قبل ذلك في قضية الجرف القاري الليبي التونسي (١٩٨٢)، إذ قالت مشيرة إلى أعمال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون البحار والتي ستصاغ نهائيا في اتفاقية قانون البحار الموقعة في: ١٩٨٢/١٢/١٠، بأن «مهمتها أن تأخذ بعين الاعتبار تلك الأعمال حتى ولو لم تدعها أطراف النزاع إلى ذلك لأنها قد تستنتج منها قواعد عرفية» (وقد كان طرفا النزاع قد طلبا إليها ذلك من البداية (المادة الأولى من الاتفاق الليبي التونسي المؤرخ في: ١٩٧٧/٦/١٠).

(٣) مواثيق المنظمات الدولية باعتبارأنها تحتوى على قواعد ومبادئ ذات قيمة عرفية.

(٤) المعاهدات الأخرى الشارعة (اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ باعتبارها معبرة عن القانون الدولي الإنساني الساري).

(٥) السوابق القضائية.

(٦) وأخيرا أخذت باعتراف طرفي النزاع بوجود القاعدة العرفية، ولكن ليس كدليل لإثبات وجودها، بل كمجرد قرينة مساعدة.

والمحكمة بهذا الحكم، أخذت بجميع الأدلة الممكنة لإثبات العرف.

ثانياً - علاقة العرف بالمعاهدات:

العرف مصدر رسمي مباشر مستقل للقانون الدولي الوضعي، مثله في ذلك مثل المعاهدات. إلا أن هناك فروقا بين المصدرين، كما أن وجودهما يطرح مشكلة تحديد أيهما أسمى من حيث القيمة، كما أن انفصالهما يجب ألا يخفي أن كل واحد منهما قد يستمد من الآخر.

(١) الفروق بين العرف والمعاهدات:

العرف غير مكتوب، والمعاهدة مكتوبة. وهذا يؤدي بدوره إلى أن يكون العرف غامضا مقابل وضوح محتوى المعاهدة، كما أن عدم الكتابة يؤدي إلى صعوبة إثبات العرف. ومع ذلك فإن هذا الفرق عليه استثناءات إذ قد نصادف قاعدة عرفية أكثر تحديدا من القاعدة الاتفاقية، ومثال ذلك حسب رأي المحكمة الدولية أحكام اللجوء إلى الدفاع الشرعي المحددة في العرف بشكل يفوق ما هو عليه في القانون الاتفاقي - قضية النشاطات العسكرية - ١٩٨٦، ص ٩٤).

(طبعا يجب ألا نغفل أن المعاهدات قد تكون غير مكتوبة ولكن ذلك استثناء من الندرة بحيث يهمل).

(٢) العرف والمعاهدات من حيث القيمة:

المبدأ أن المعاهدات والعرف مصدران متساويان لايرجح أي منهما على الآخر. وعلى ذلك فإذا اختلفت قاعدة عرفية مع قاعدة اتفاقية سارية طبقت عليهما القواعد العامة في التنازع: اللاحق يرجح على السابق والخاص على العام.

وعلى ذلك فليس من النادر أن تلغي قاعدة اتفاقية سابقة بقاعدة عرفية لاحقة. من ذلك أن ما نصت عليه المادة ١٨ من عقد عصبة الأمم من عدم إلزامية المعاهدة التي لم تسجل لدى أمانة العصبة، تم تعديله بعرف لاحق اعترف بلزوم تلك المعاهدات. كما عدل عرف لاحق ما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة بخصوص قيمة امتناع عضو دائم في مجلس الأمن عن التصويت أوتغيبه. كما أن المعاهدة اللاحقة قد تعدل العرف السابق، ولكن بين أطراف المعاهدة فقط، من ذلك تحريم الحرب بموجب ميثاق «بريـاكيلوغ» ١٩٢٨، وقد كان العرف الدولي يبيحها.

(٣) تحويل القاعدة العرفية إلى قاعدة اتفاقية والعكس :

رأينا أن القاعدة العرفية قد تصبح بالتدوين قاعدة اتفاقية، ولكن ذلك لا يؤثر على بقائها كقاعدة عرفية المعاهدة لا تجب العرف – فقد صرحت محكمة العدل الدولية بأنه «لا شيء يدعو إلى الاعتقاد بأن القانون الدولي العرفي المحتوي على قواعد مماثلة لتلك الموجودة في القانون الاتفاقي، يزاح بسبب هذا الأخير حتى لا يكون له وجود مستقل (قضية النشاطات العسكرية في نيكاراغوا ١٩٨٦، ص٩٥).

وبالمقابل فإن القاعدة الاتفاقية قد تصبح قاعدة عرفية عندما تستقر ويعتقد الجميع بلزومها فتنفصل بكيان مستقل ومثال ذلك اتفاقية لاهاي الثانية لعام ١٩٠٧ واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ في أحكامها الموضوعية كما سبقت الإشارة.

ثالثاً –تدوين العرف:

التدوين هو الصياغة المنهجية لقواعد القانون العرفي في مجموعات مكتوبة متكاملة:

(١) مسيرة التدوين:

إذا كان تدوين القانون الدولي قد بدأ بشكل منهجي منذ أكثر من مائة سنة (مؤتمر السلم الأول في لاهاي ١٨٩٩ الذي دون عدة اتفاقيات تتعلق بحل المنازعات بالوسائل السلمية وبقانون الحرب) فإن الحملة الكبرى والتي لاتزال مستمرة بدأت منذ ستين سنة تقريبا. وأهم الموضوعات القانونية التي تم تدوينها: قانون البحار في سنة ١٩٥٨، ثم مرة أخرى في عام ١٩٨٢. والقانون الدبلوماسي في أربع اتفاقيات هي اتفاقية العلاقات الدبلوماسية ١٩٦١، والعلاقات القنصلية ١٩٦٣، والبعثات الخاصة ١٩٦٩، والعلاقات بين الدول والمنظمات الدولية ١٩٧٥، وقانون التوارث الدولي في اتفاقيتين: خلافة الدول في المعاهدات١٩٧٨، وخلافة الدول في أموال ومحفوظات وديون الدولة ١٩٨٣، وقانون المعاهدات في اتفاقيتين: المعاهدات بين الدول ١٩٦٩، والمعاهدات بين ومع المنظمات الدولية ١٩٨٦، وقانون استعمال المجاري المائية لغير الملاحة ١٩٩٧. وقانون الحصانات القضائية للدول ٢٠٠٤.

(٢) آليات التدوين:

تكاد الأمم المتحدة تحتكر تدوين القانون على المستوى العالمي، وقد تقوم دولة أو منظمة حكومية بالمبادرة إلى الدعوة إلى التدوين وإعداد مشروعات الاتفاقيات (اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (**Unidroit**) بشأن الممتلكات الثقافية المسروقة أو المصادرة بطريقة غير مشروعة الموقعة في روما في ١٩٩٥/٦/٢٤، كان إعداد مشروعها من عمل المعهد المذكور والدعوة إلى المؤتمر الذي اقرها بمبادرة من الحكومة الايطالية).

وتتولى الجمعية العامة للأمم المتحدة الإشراف على تدوين القانون الدولي (بالمعنى الحرفي أي تدوين القانون العرفي لا استحداث قواعد في موضوعات غير منظمة بأي قانون) وتختص الجمعية العامة بذلك بحكم الميثاق (المادة ١٣ تجعل من مهام الجمعية تشجيع تطوير وتدوين القانون الدولي) وتقوم بهذا العمل من خلال لجنة خبراء دوليين هي لجنة القانون الدولي التي أسست سنة ١٩٤٧. وبالنسبة لقانون التجارة الدولي من خلال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المنشأة عام ١٩٦٦. وقد تفضل الجمعية العامة إسناد مهمة التدوين إلى جهاز سياسي أي متكون من ممثلين للدول (خبراء حكوميين). وبعد إتمام إعداد المشروع، إما أن تدعو إلى عقد مؤتمر دبلوماسي وهي الطريقة المتبعة في المعاهدات الهامة أو تقوم هي نفسها (من خلال اللجنة السادسة) بالقيام بدور المؤتمر الدبلوماسي فتقر النص وتدعو الدول إلى التوقيع ومن ثم التصديق على الاتفاقية (كان هذا هو الإجراء الذي اتبع بالنسبة لاتفاقيات البعثات الخاصة ١٩٦٩، وبالنسبة لاتفاقية قمع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين ١٩٧٣).

(٣) التدوين والتطوير:

رأينا أن مهمة الجمعية العامة هي تشجيع تدوين وتطوير القانون الدولي (المادة ١/١٣ من الميثاق) والتطوير بدون شك يتجاوز التدوين، فالتطوير ليس تحويل القاعدة العرفية إلى مكتوبة، بل تكريس قواعد جديدة. ولكن من الناحية العملية لا تسهل التفرقة بينهما (إلا في حالة المعاهدة التي تستخدم كدليل على وجود عرف سابق). كما أن تحديد القواعد القديمة وتلك الجديدة في معاهدة قد لا يكون سهلا دائما (كما هو الحال في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي ابتدعت مفهوم القاعدة الآمرة - وحتى في هذه الحالة هناك من يحتج بأن المفهوم ولد عرفيا قبل أن يدون) وقد يعني التطوير مجرد تكييف القاعدة مع وضوح وانضباط القانون المكتوب بحيث يكون من الضروري تشذيبها وتهذيبها حتى تدون.

(٤) مزايا وعيوب التدوين:

أ - مزايا التدوين:

١- تحبذ دول العامل الثالث التدوين لأنه فرصة مناسبة لفرز القواعدالقديمة واختيار الصالح منها، كما أنه فرصة «لتثوير» القانون الدولي.

٢- يؤدي التدوين إلى إيضاح الغامض من القواعد العرفية وتأكيد المشكوك فيه منها.

٣- يؤدي إلى حسم المسائل الخلافية، بتبني أحد المواقف أو اختيار موقف جديد.

ب -عيوبه:

١- يؤدي التدوين إلى أن تفقد القاعدة العرفية مرونتها.

٢- يعزل القانون عن الممارسة الدولية.

٣- قد يؤدي التدوين وخاصة بالنسبة للقواعد المحددة للالتزامات بالامتناع (قانون الحرب مثلا) إلى الاعتقاد بأن ما لم يحظر صراحة في الاتفاقية فهو غير محظور. وبالتالي يكون للتدوين أثر مخرب على مجمل القواعد التي لم تدون. لذلك تحتوي كل اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة على شرط يسمى شرط «مارتنيز» يقضي بأن الاتفاقية المعنية لا تُحِلّ الدول من استمرار خضوعها للقانون العرفي.

المبحث الثاني
المبادئ العامة للقانون

مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة هي المصدر الثالث من مصادر القانون الدولي وفق نص المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية[١]. وهذه المبادئ محل خلاف في طبيعتها ومتعددة في محتواها وليست في نفس مرتبة المصدرين السابقين.

المطلب الأول: طبيعتــــها

لم يثر أي مصدر للقانون الدولي ما أثارته ولازالت تثيره المبادئ العامة للقانون من خلاف وجدل، إلى درجة أنه من النادر أن نجد فقيهين ممن كتبوافي الموضوع يتفقان تماما في تحديد معناها وطبيعتها ويجتمعان على مضامينها[١].

أولاً - الاختلاف في النظريات:

يمكن -بشيء من التعسف- أن نصنف مذاهب الفقهاء في تفسير المبادئ العامة للقانون في ثلاث مجموعات رئيسية:

(١) المبادئ العامة مصدر مستقل للقانون الدولي. والمجموعة التي تقولبذلك تنقسم بعد ذلك إلى مذهبين:

أ- مذهب يرى أنها تتكون أساسا من مبادئ عامة مقبولة في الأنظمة القانونية الداخلية لأغلب الدول وتقبل التطبيق على علاقات المجتمع الدولي.

ب- مذهب لا يكتفي بمبادئ القوانين الداخلية، بل يرى أنها تشمل كذلك مبادئ عامة ينفرد بها القانون الدولي.

(٢) المجموعة الثانية: ترى أن المبادئ العامة للقانون ليست مصدرا مستقلا للقانون الدولي، وتنقسم هذه المجموعة إلى عدة مذاهب تنظر إلى تلك المبادئ على أنها:

أ- مبادئ فوق قانونية (سياسية أو أخلاقية) ولا تصبح قانونية فعلا ومن ثم تصلح للاستخدام كمصدر للقانون، إلا إذا دونت في المعاهدات أو عبرعنها العرف

ب- عرف عام أي قواعد عرفية كلية، مقابل العرف العادي الذي هو قواعد عرفية جزئية.

ج- مصدر تكميلي مثل مبادئ العدالة والإنصاف.

د- عرف ناشيء: العرف التقليدي يعتمد على الماضي لأنه يتطلب تكرار العادة في الماضي، والمبادئ العامة كالعرف من حيث ركنه المعنوي ولكنها لم تستكمل ركنها المادي.

---

(1)للمقارنة تنص المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدل ولحقوق الإنسان المعتمد في ٢٠٠٨/٧/١ على «المبادئ العامة للقانون المعترف بها عالمياً أو من قبل الدول الأفريقية».

(1) أنظر VITAN, Bela «*Les positions doctrinales concernant les sens de la notion de »principes généraux de droits reconnus par les nations civilisées*« in R.G.D.I.P. 1982-1 pp 48 - 116.
و قد جمع هذا المقال حوالي ثلاثين رأيا في معنى تلك المبادئ.

(٣) المجموعة الثالثة ترى أن المبادئ العامة مصدر مستقل للقانون، ولكن في حدود النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فهذه المحكمة وحدها بسبب معاهدة نظامها الأساسي، عليها أن تعتمد على المبادئ كمصدر للقانون وهي تلجأ إليها لإكمال النقص الذي قد تجابهه في المصادر الأخرى، وبالطبع يمكن أن تكون هذه المبادئ مصدرا للقانون لأية محكمة دولية إذ قرر نظام إنشائها ذلك. أما في غير هاتين الحالتين فالمبادئ ليست مصدرا للقانون.

ثانياً - تقييم الاختلاف:

ليس المجال هنا لتقييم هذه النظريات، ولكن نشير أولا إلى أن بعض أسباب الخلاف تعود إلي عدم ملاءمة صياغة المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فعبارة «مبادئ» ليست دقيقة، إذ تستعمل للدلالة على مفاهيم متدرجة ومتفاوتة إذ قد تدل على مفاهيم غير قانونية (سياسية أو أخلاقية) مثل «مبدأ التعايش السلمي» كمبدأ سياسي. «مبادئ الإنسانية» كمفهوم أخلاقي أو علي مفاهيم قانونية عامة مثل «مبدأ العقد شريعة المتعاقدين» (وهي المبادئ الحقيقية) أو للدلالة علي العرف العام «مبدأ عدم استعمال القوة» أو للدلالة علي قواعد جزئية تفصيلية «مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي» أو مبدأ الصحيفة البيضاء».

المطلب الثاني :نوعا المبادئ العامة للقانون

أولاً - المبادئ العامة للقانون بالمعنى الدقيق:

هي المبادئ المشتركة بين الأنظمة القانونية الداخلية للدول المختلفة، إذا كانت تقبل بطبيعتها التصعيد إلى النظام الدولي. وكونها مشتركة لا يعني بالضرورة إجماع الأنظمة القانونية لكل الدول على الأخذ بها، بل يكفي أن تكون مقبولة من الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم. فحق المضرور بسبب فعل غير مشروع مبدأ عام مشترك. أما الحق في الفوائد التأخيرية فليس مبدأ عاما لأن الأنظمة القانونية المستمدة من الشريعة الإسلامية لا تأخذ به.

ويمكن على سبيل التمثيل ذكر بعض هذه المبادئ:

(١) مبادئ ذات علاقة بالمفهوم العام للقانون مثل: عدم جواز التعسف في استعمال الحق، وحسن النية في تنفيذ الالتزامات ومبدأ عدم قبول الجهل بالقانون، ومبدأ أن الأصل في الأشياء الإباحة.

(٢) مبادئ ذات أصل عقدي وتطبق علي المعاهدات الدولية مثل مبدأ سلامة الرضا من العيوب ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ الغنم بالغرم، ومبدأ لاتكليف بمستحيل.

(٣) مبادئ تتعلق بدعاوي المسئولية: مثل الضرورات تبيح المحظورات، مبدأ وجوب أن يكون التعويض ماسحا لكل آثار الفعل غير المشروع، مبدأ لا ضرر ولا ضرار... الخ.

(٤) مبادئ تتعلق بطرق تفسير النصوص: مثل مبدأ لا اجتهاد مع النص، مبدأ الخاص يقيد العام، ومبدأ إعمال النص خير من إهماله... الخ.

ثانياً ـ مبادئ خاصة بالقانون الدولي العام:

يرى البعض أنها لاتدخل ضمن مشمولات نص المادة ٣٨ من النظام الأساسي التي تشير إلى مبادئ عامة للقانون أقرتها الأمم المتمدنة، أي مبادئ أقرتها الدول في قوانينها الوطنية. والواقع أن الأمم (أي الدول) لا تقر قوانينها الوطنية فقط، بل تقر فيما بينها كذلك قانونا آخر هو القانون الدولي. وعلى ذلك فالمبادئ العامة للقانون تشمل كذلك مبادئ قانونية أقرتها الأمم في علاقاتها المتبادلة.

أما من حيث محتوى هذه المبادئ على وجه التحديد، فإن هناك محاولات لتسجيل هذه المبادئ أي إثباتها كتابة دون أن يعني ذلك تدوينها بالمعنى الكامل للتدوين. فقد أصدرت الجمعية العامة إعلانا أسمته «إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالتعاون والعلاقات الودية بين الدول وفقا للميثاق» (القرار رقم: ٢٦٢٥/د ـ ٢٥ صادر في: ١٩٧٠/١٠/٢٤) سجل كتابة بعض مبادئ القانون الدولي. وعلى العموم فأهم تلك المبادئ:

* ـ مبدأ التساوي في السيادة بين الدول.
* ـ مبدأ احترام السلامة الإقليمية للدول.
* ـ مبدأ عدم التدخل في شئون الدول الأخرى.
* ـ مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية.
* ـ مبدأ استمرارية الدولة... الخ.

المطلب الثالث :مرتبتـــها

نظريا تتمتع المبادئ العامة للقانون بنفس مرتبة المصدرين الآخرين: المعاهدات والعرف، أما من الناحية العملية فلا تلجأ الدول في علاقاتها مع بعضها ولا المحاكم الدولية إلى المبادئ العامة إلا إذ لم تجد ضالتها في المعاهدات أو في الأعراف. وهنا تبدو المبادئ في مرتبة احتياطية فعلية. ومن ناحية نظرية، فالمبادئ بحكم عمومها وخصوص المعاهدات والأعراف تكون في مرتبة أدنى عمليا، لأن من مبادئ القانون العامة أنه إذا تعارض حكم عام مع حكم خاص طبق الخاص.

إلا أن هناك أمرين يخففان من أثر ذلك:

(١) عدد كبير من المبادئ العامة للقانون وخاصة مبادئ القانون الدولي هي مبادئ أساسية أو ضرورية، وبالتالي فهي ذات طبيعة آمرة، ومن ثم تتمتع لهذا السبب بعلوية لاشك فيها على القواعد الخاصة لأن هذه الأخيرة قواعد عادية غير آمرة.

(٢) أغلب المبادئ وإن لم تكن مدونة في شكلها الأولي، فهي متضمنة في القواعد الجزئية العرفية والاتفاقية. ومن ثم يمكن استقراؤها من تلك القواعد.

ومن الناحية العملية، من الصعب تصور محكمة أو هيئة تحكيم دولية تلجأ إلى المبادئ العامة للقانون قبل البحث عن حل في المعاهدات والعرف. لذلك يرى البعض[1] أن المبادئ العامة للقانون في مرتبة تالية للمصدرين «الأولين»، فإذا وجدت قاعدة اتفاقية أو قاعدة عرفية تنطبق على المسألة فلا مجال لتطبيق المبادئ العامة للقانون التي تستبْعد أو تعدل القاعدة العرفية أو الاتفاقية.

---

(1) أنظر Hugh THIRLWAY, »The sources of international law « in EVANS.(Editor)*International Law.* New York Oxford University Press, 2003. p. 136.

المبحث الثالث
قرارات المنظمات الدولية

ينظر إلى قرارات المنظمات الدولية على أنها ضمن الأعمال الانفرادية (الأحادية). وتدرس في العادة مقرونة بالأعمال الانفرادية الصادرة عن الدول، والذي يجمعها مع هذه الأعمال الأخيرة أنها مثلها أعمال قانونية **Actes juridiques** صادرة عن شخص دولي واحد. إلا أن ما يفرقهما أن أعمال الدولة الانفرادية لا تصلح مصدرا للقانون أي مصدرا لقاعدة عامة مجردة، ولكنها تصلح مصدرا للالتزام فقط (إلزام من صدرت عنه في الأساس).

أما أعمال المنظمات الدولية فإنها، إضافة إلى أنها قد تكون مصدرا لإلزام من صدرت عنه مثل الأعمال الانفرادية للدول، فقد تكون مصدرا لإلزام أشخاص دولية أخرى (في الأعم الدول الأعضاء في المنظمة) وهذا كله لايرقى بها إلى أن تكون مصدرا للقانون، أي مصدرا لقاعدة قانونية عامة مجردة. ورغم قصور أعمال المنظمات الدولية عن أن تكون مصدرا مستقلا أصليا للقانون، فإنها تسهم في بعض الأحيان في تشكيل القانون من خلال المصادر الرسمية المعروفة (العرف والمعاهدات والمبادئ العامة للقانون).

ولذلك فإن غياب أعمال المنظمات الدولية من فقرات المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا يبرره الظرف التاريخي الذي صيغت فيه هذه المادة فحسب، في وقت لم يكن التنظيم الدولي قد بلغ ما بلغه الآن من تطور في عدد المنظمات وما بلغه من تعبير بعض هذه المنظمات بحكم عدد أعضائها عن كل المجتمع الدولي. بل يبرر أساسا بأن المصادر التقليدية هي المصادر الرسمية الوحيدة إلى حد الآن. وإن تقرير وظيفة تشريعية للمنظمات الدولية يجب أن يتم بموافقة الدول.

إلا أن حقيقة أن المنظمات -رغم أنها أشخاص قانونية دولية مستقلة- فهي تجمع لعدد من الدول، والقانون الدولي تصنعه الدول -لا دولة واحدة ولا منظمة واحدة تجعل الدول المتجمعة في إطار منظمة دولية -خاصة إذا كانت تجمع عددا كبيرا من الدول- قادرة على أن تعبر عن إرادتها بإنشاء قاعدة قانونية دولية في إطار تلك المنظمة.

والملاحظ أن الفقه الدولي قد انقسم على نفسه خلال الخمسين سنة الماضية حول القيمة المعيارية (القدرة على إنشاء قواعد قانونية عامة) لأعمال المنظمات الدولية. فعلى مستوى نظري كان الوضعيون يعارضون إيلاء أعمال المنظمات الدولية أية قيمة معيارية، وعلى المستوى العملي، كانت دول العالم الثالث، صاحبة الأغلبية في الجمعية العامة للأمم المتحدة وصاحبة كل المقاعد في عدد من المنظمات الدولية الإقليمية تعمل على أن تستخدم تلك المنظمات لتثوير القانون الدولي وموازنة اختلال الكفة لصالح الدول الغربية التي انفردت بصياغة القانون الدولي التقليدي في الماضي، واستمرت مهيمنة واقعيا بفعل تفوقها الاقتصادي.. إلا أن انتهاء انقسام دول الشمال الايديولوجي والاقتصادي، أدى إلى تيسير استخدام المنظمات الدولية لصالح الأقلية المهيمنة فعليا، ومن ثم عادت دول العالم الثالث إلى مواقف أكثر تحفظا من قرارا ت المنظمات الدولية.

ملاحظات مبدئية:

قبل دراسة أعمال المنظمات الدولية لابد من الإشارة إلى ما يلي:

(١) إن عبارة أعمال المنظمات الدولية رغم دلالتها على أعمال كل المنظمات الدولية الحكومية (أي التي أطرافها دول ولها شخصية قانونية دولية) إلا أنها تنصرف حقيقة إلى أعمال منظمة واحدة هي الأمم المتحدة، بل وتنصرف غالبا إلى إعمال جهاز واحد (هو الجمعية العامة).

(٢) سوف نفرق بين القيمة الإلزامية للقرار (أي قدرته على أن يضع التزاما دوليا على عاتق بعض أشخاص القانون الدولي) وقيمته المعيارية (أي قدرته على صنع قاعدة عامة مجردة أي قانون).

(٣) تستعمل الأمم المتحدة (الجمعية العامة) عدة مصطلحات لتسمية أعمالها: فمصطلح قرارات (يدل في العادة على القرارات الملزمة) ومصطلح التوصيات (يدل في العادة ويدل في اللغة على الأعمال غير الملزمة)، ويستعمل في غير اللغة العربية مصطلح **Resolution** للدلالة على النوعين معاً. كما تسمي بعض أعمالها: إعلانات، ومواثيق، وبرامج عمل. ولا تقدم الجمعية العامة إيضاحات تبين خصائص كل مصطلح، وكيف لها أن تفعل والميثاق نفسه لايفرق؟ (المادة ١٨: «تصدر الجمعية العامة قراراتها في المسائل الهامة بأغلبية ثلثي الحاضرين، وتشمل هذه المسائل: التوصيات الخاصة»... الخ).

ولا تختلف المنظمات الأخرى عن الأمم المتحدة في ذلك.

ومع ذلك، فقد جرى الفقه يؤيده في ذلك المعنى اللغوي للمصطلحات، على إطلاق مصطلح «التوصية» على مايصدره جهاز دولي متوجها به إلى مخاطب واحد أو أكثر موصيا إياه بإتباع سلوك معين، وعلى إطلاق مصطلح «القرار» على الأعمال الانفرادية الإجبارية التي يصدرها الجهاز الدولي.

ولما كنا قد فرقنا بين القيمة الإلزامية (رغم أنها لا تدخل ضمن اهتماماتنا في هذا الباب المخصص لمصادر القانون الدولي) والقيمة المعيارية (وهي محط اهتمامنا) ولم نستطع التفرقة بين أعمال المنظمات بحسب ما يطلق عليها من تسميات، فسنعرض النظرية العامة لأعمال المنظمات الدولية من خلال التفرقة بين القيمة الإلزامية والقيمة المعيارية دون الاهتمام كثيرا بالمصطلح، ثم نختم بالتعرض لقيمتها القانونية في غير الحالتين.

****

المطلب الأول : القيمة الإلزامية لقرارات المنظمات الدولية

إن الفيصل فيما يعد قرارات ملزمة وما يعد قرارات غير ملزمة هو في العادة دستور المنظمة نفسه، وهو في العادة ليس فقط أداة تحديد مدى إلزامية القرار بل مصدر ذلك الإلزام. ونميز هنا بين قرارات أو (أعمال) ذات قيمة إلزامية وأخرى غير ذات قيمة إلزامية.

أولاً - القرارات الملزمة:

وتشمل هذه القرارات:

(١) القرارات الصادرة في مجال النشاط الداخلي في المنظمة:

وأمثلتها قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس الأمن غير الدائمين، وإقرار الميزانية وتوزيع نسب المساهمة في الميزانية على الدول، وإنشاء أجهزة فرعية جديدة ووضع اللوائح التنظيمية، والموافقة على اتفاقيات تكون الأمم المتحدة طرفا فيها (وهوما يماثل التصديق على الاتفاقيات بالنسبة للدول). ولهذه القرارات قوة ملزمة في مواجهة الدول الأعضاء، وتشبه القوة الملزمة للقانون الداخلي الذي تصدره الدول فوق إقليمها ملزمة به الأشخاص القانونية الداخلية الطبيعية والمعنوية.

(٢) قرارات ملزمة في مجال العلاقات الخارجية للمنظمة:

وهي على نوعين:

أ - قرارات ملزمة للمنظمة نفسها:

وذلك في مجال علاقاتها مع أشخاص القانون بما فيها الدول الأعضاء وغير الأعضاء، وهي قرارات تشبه الأعمال الانفرادية للدول. ومن أمثلتها الاعتراف والتنازل والتعهدات الفردية، ويسري على هذه القرارات ما يسري على الأعمال الانفرادية.

ب - قرارات ملزمة للدول الأعضاء:

ومن أمثلتها قرارات مجلس الأمن الصادرة ضمن اختصاصاته، وقرارات المنظمات الدولية المتخصصة في مجال عملها التنسيقي (المادة ٣٦ من اتفاقية منظمة العمل الدولية تلزم كل عضو بأن يقوم خلال مهلة سنة ابتداء من تاريخ انتهاء دورة مؤتمر المنظمة بوضع التوصيات الصادرة تحت تصرف السلطة أو السلطات المختصة بالموضوع داخل الدولة بهدف تحويلها إلى قانون وطني). وتختص أغلب المنظمات الفنية بإصدار قواعد ملزمة للدول الأعضاء.

(٣) قرارات ملزمة لاعتمادها على سبب إلزام خارجي:

وقد يكون هذا السبب تفويضا سابقا للمنظمة بإصدار القرار أو قبولاً لاحقا. فقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: ٤/٢٨٩ الصادر في: ١٩٤٩/١١/٢١ والقاضي باستقلال ليبيا، ملزم لجميع أطراف معاهدة الصلح مع إيطاليا الموقعة في: ١٩٤٧/٢/١٠، لأن اختصاص الجمعية العامة بإصداره مؤسس على المادة ٢٣، وعلى الملحق الحادي عشر من المعاهدة، أي أنه ملزم لايطاليا الدولة الاستعمارية، والدولتين المحتلتين للبلاد في ذلك الوقت بريطانيا وفرنسا ولغيرها من أطراف معاهدة الصلح.

كما كان قرار مجلس الأمن المتعلق بضرورة تسوية الخلاف الألباني البريطاني الناشئ عن تلغيم مضيق كورفو، ملزم لألبانيا التي لم تكن بعد عضواً في الأمم المتحدة، لأنها أعلنت قبولها له، وهو قبول اعتمدت عليه محكمة العدل الدولية في تقرير ولايتها بنظر النزاع. ويجب الانتباه إلى أن قبول قرار المنظمة هو غير التصويت لصالحه.

إن ما يجمع بين الأنواع الثلاثة السابقة، أن سبب إلزام القرارات موجود خارج القرارات نفسها، فهو إما في المعاهدة المنشأة للمنظمة بالنسبة للنوعين الأولين أو في معاهدة دولية مستقلة عن المنظمة أو في عمل انفرادي لاحق أو سابق للقرار بالنسبة للنوع الثالث. فالإلزام في كل هذه الحالات إلزام مشتق وليس أصيلاً.

ثانياً -الأعمال غير الملزمة:

القرارات غير الملزمة هي التوصيات والتوصية مجرد دعوة أو نصيحة أو رغبة توجهها المنظمة إلى منظمة أخرى أو إلى دولة عضو أو إلى دول غير أعضاء.

والمبدأ أن التوصية غير ملزمةبغض النظر عن:

(١) الصياغة أو المحتوى الملزم ظاهريا، فاستخدام تعبيرات مثل «يجب» أو «التزام» أو «مسئولية» أو «حق» وكل ما يمكن أن يعطى انطباعا بالزامية المحتوى يجب ألا يطغي على عدم إلزامية الأداة.

(٢) تصويت الدولة في جهاز المنظمة لصالح التوصية لايجعلها ملزمة بها: فالدولة وإن صوتت لصالح توصية، فهي تعلم أنها إنما تصوت لصالح توصية ولا تقر قاعدة قانونية أو تشارك في وضع قرار ملزم.

(٣) كما لايؤثر في عدم إلزامية التوصية عدد الدول المصوتة لصالحها هناك عدد متزايد من توصيات الجمعية العامة تصدر بالاتفاق أي دون معارضة أو بالإجماع ومع ذلك فلا تأثير لطريقة التصويت على قيمة التوصية.

بناء على كل ما سبق، فإن قرارات المنظمات الدولية لا تكون ملزمة إلا إذا استندت إلى سبب آخر للإلزام سواء في المعاهدة المنشئة للمنظمة أو في معاهدة أخرى لاحقة أو في قبول صريح وواضح لإلزامية القرار، سابق له أو لاحق عليه. أما إذا افتقد القرار لجميع ذلك، فلن تكون له مبدئيا قوة إلزامية قانونية (نقول ليس له قوة إلزامية ولانقول ليس له أية قيمة قانونية).

المطلب الثاني : القيمة المعيارية لأعمال المنظمات الدولية

قالت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في قضية مدى شرعية استخدام السلاح النووي (١٩٩٦/٧/٨) «مقررات الجمعية العامة، حتى وإن افتقدت القوة الملزمة فقد يكون لها أحيانا قيمة معيارية...» (ص ٢٥٤) بالطبع قد نستغرب ألا يكون للقرار قوة ملزمة (أي قدرة على إنشاء التزامات دولية) ثم تكون له قيمة معيارية (أي قدرة على أن يكون مصدراً للقواعدالقانونية). ولكن «قيمة معيارية» لاتعني القيمة المعيارية الكاملة، بل مجرد المساهمة مع عوامل أخرى في تشكيل القواعد القانونية.

إن القيمة المعيارية لأعمال المنظمات يمكن أن تتخذ ثلاث صور، فهي باعتبارها تصرفات صادرة عن أشخاص دولية تساهم في تكوين العرف بركنيه، وفي هذه الصورة الأولى لا فرق بين القرارات الملزمة والتوصيات غير الملزمة. كما أن التوصيات تعبر بحكم صدورها عن هيئة تضم عددا كبيرا من الدول، عن الركن المادي للعرف. ثم هناك أخيرا التوصيات الكاشفة أو على الأقل المذكرة بالقانون العرفي.

أولاً -مساهمة أعمال المنظمات الدولية في تكوين العرف بركنيه:

أعمال المنظمات الدولية باعتبارها سلوكا صادرا عن شخص دولي، قد تصبح إذا ماتكررت وتواترت ونشأ اعتقاد بلزومها عرفا وقانونيا. ولا فرق هنا بين القرارات الملزمة والتوصيات غير الملزمة، كما أن القرارات المتخذة في مجال النشاط الداخلي للمنظمة تصلح ركنا ماديا للعرف مثلها في ذلك مثل الأعمال المتخذة في مجال العلاقات الخارجية للمنظمة. فمثال الأولى أن محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في قضية أحكام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ١٩٥٦/١٠/٢٣، أخذت بعين الاعتبار عادة منظمة اليونسكو بتجديد العقود المحددة المدة كعنصر مؤثر في تفسير تلك العقود (ص ٩١). كما اعتبرت ما جرت عليه أجهزة منظمة الأمم المتحدة في تفسير أثر غياب عضو دائم على صحة القرار المتخذ من قبل مجلس الأمن، يشكل قاعدة عرفية (الرأي الاستشاري في قضية ناميبيا، ١٩٧١ - ص٢٢). ومثال الثانية أن تكرار عمليات حفظ السلام التي تباشرها الأمم المتحدة، يمكن أن تستنتج منه مجموعة من القواعد العرفية التي تنظم هذه العمليات، وهي قواعد تستنتج في نفس الوقت من قرارات مجلس الأمن ومن قرارات الجمعية العامة ومن الاتفاقيات التي تبرمها الأمم المتحدة مع الدول المعنية ومن الممارسات التي يتم اتباعها عمليا.

ثانياً -التوصيات باعتبارها تعبيرا عن الركن المعنوي«عقيدة لزوم السلوك»:

إن التفرقة تدق بين هذه الحالة والحالة السابقة، فالأمر يتعلق هنا باتخاذ التوصية كدليل لإثبات وجود الركن المعنوي، وهذا لا يجعل هذه الحالة اقل أهمية من الأولى لتعلقها بركن واحد، بل يجعلها أكثر أهمية. فالعرف المتكون في هذه الحالة هو عرف فوري، فالدول بموافقتها على إصدار التوصية تكون قد أثبتت قاعدة في طور النشوء... وبالتالي سرعت من عملية تكون العرف، وهذا هو موقف محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية (١٩٨٦) إذ قالت بأن «الاعتقاد بلزوم الامتناع عن استعمال القوة في العلاقات الدولية يمكن أن يستنبط من عدة أمور من بينها... موقف الأطراف والدول من بعض توصيات الجمعية العامة، وخاصة التوصية ٢٦٢٥، - د ٢٥ (الإعلان المتعلق بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا للميثاق. بل على العكس يمكن تفسيره على أنه تبني لقيمة القاعدة أو سلسلة القواعد المعلنة في التوصية» (١٩٨٦ - ص ١٠٠).

وقد سارت المحكمة في رأيها الاستشاري في قضية مدى مشروعية السلاح النووي (١٩٩٦ - ص ٢٥٥) على نفس هذا المنهج. ولكن المحكمة في القضية الأولى حاولت وضع شروط لإمكان اعتبار التوصية تعبيرا عن عرف جديد، والذي يستفاد من مواقف المحاكم ثم من مواقف الفقه أن أمورا عدة يجب أخذها في الاعتبار لكي تنشئ التوصية عرفا وهي:

(١) الجهاز الذي اتخذ التوصية، وهنا نشير إلى أهمية جهازين: الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتبارها الجهاز الجامع لكل أعضاء المجتمع الدولي من الدول. ومحكمة العدل الدولية عندما تصدر رأيا إفتائيا (فالرأي الافتائي ليس إلا توصية قضائية).

(٢) ظروف إقرار التوصية، بما في ذلك الأغلبية التي صدرت بها (اتفاق بدون تصويت، أم إجماع أم أغلبية كبيرة... الخ). وتوزع الدول المصوتة أي هل كانت الدول الموافقة موزعة جغرافيا وأهمية الدول غير الموافقة والطريقة التي عبرت بها عن عدم موافقتها (اعتراض أم امتناع عن التصويت أم غياب... الخ). ففي القرار التحكيمي المنتقد الصادر في قضية «تكساكو» ضد ليبيا ١٩٧٧/١/٢٩، اعترف المحكم بأن توصية الجمعية العامة رقم: ١٨٠٣ د. ١٧ (١٩٦٢/١٢/١٤) المتعلقة بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية تعبر عن واقع القانون الدولي العرفي الساري، لأن الأغلبية المصوتة لصالحها تضم عددا كبيرا من الدول يمثل مجموع الأقاليم الجغرافية وكذلك مجموع الأنظمة الاقتصادية بما فيها البلدان الصناعية ذات اقتصاد السوق. وكانت نتيجة التصويت ٨٧ ضد صوتين وامتناع ١٢. وبالمقابل لم يعترف القرار التحكيمي نفسه بالتوصية الصادرة عام ١٩٧٤ «ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية. رغم أن نتيجة التصويت كانت ١٠٤ ضد ١٦ وامتناع ٦ لأن جميع البلدان الصناعية ذات اقتصاد السوق امتنعت أو صوتت ضد القرار (انظر المؤسسة الوطنية للنفط، التأميمات النفطية، المجلد الأول، الأحكام - ص ٢١٥ ومابعدها).

(٣) صياغة التوصية ومدى تعبيرها عن قاعدة سلوك ملزم، ولذلك من الصعب أن تنشأ قاعدة عرفية من توصية مصاغة في شكل غير حاسم مثل «تدعو كل الدول إلى بذل جهودها من أجل...»

(٤) التكرار: والتكرار هنا يختلف عن التكرار المطلوب في الركن المادي للعرف، فهذا الأخير يتعلق بتكرار ممارسة، أما التكرار هنا فهو تكرار لمحتوى التوصية كتوصية. وقد قال بأهمية التكرار بعض قضاة محكمة العدل الدولية في آرائهم الفردية أو المنشقة في قضيتي ناميبيا (١٩٧١-ص ١١٢) والصحراء الغربية. فقد قال القاضي ديار **Dillard** في رأيه المنشق في هذه القضية بأن «الأثر التراكمي لعدة توصيات ذات محتوى متماثل، أيدتها أغلبية كبيرة ومكررة خلال مدة من الزمن يمكن أن تصبح تعبيرا عن عقيدة الإلزام وبالتالي تشكل قاعدة عرفية دولية» (١٩٧٥ - ص١٢١).

بينما يتمسك آخرون بأن قيمة التوصية تساوي صفرا، ولن تزداد قيمته إذا أضيفت إليه مجموعة أصفار أخرى.

(٥) اتباع القاعدة المعلنة في التوصية: لابد لكي تصلح التوصية لإنشاء العرف أن يؤيدها سلوك الدول الموافقة عليها. ولايؤثر سلوك الدول المتناقض مع القاعدة إذا كانت الدول خالفتها متأولة (أي خالفتها مع الادعاء بأن سلوكها لا يتعارض مع أحكام القاعدة، ولم تخالفها منكرة لوجود القاعدة).

ثالثاً -التوصيات الكاشفة:

من الصعب التفرقة بين هذه الحالة والحالة السابقة كذلك، خاصة وإن توصية واحدة قد تتضمن قواعد سارية قديمة وأخرى في طور الإنشاء. والأمر هنا يتعلق بالتوصيات التي «تصوغ» قواعد عرفية مستقرة، من ذلك مثلا التوصية ٢٦٢٥ د.٢٥ الخاصة بإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالتعاون والعلاقات الدولية بين الدول وفقا للميثاق. والقيمة القانونية الحقيقية ليست للتوصية بل للقاعدة المستقرة من قبل..

المطلب الثالث :القيمة غير الإلزامية وغير المعيارية لتوصيات المنظمات الدولية

نفرق هنا بين القيم القانونية غير المذكورة آنفا من ناحية والقيم غير القانونية من ناحية أخرى.

أولاً -القيم القانونية الأخرى للتوصية:

(١) الالتزامات العامة التي تفرضها التوصية على الدول الأعضاء:

أ - على كل الدول الأعضاء في منظمة التزام قانوني بأن تفحص التوصية بحسن نية، وقد يشار إلى هذا الالتزام صراحة في الميثاق المنشئ للمنظمة (انظر المادة الثانية - فقرة ٥، ٦ - والمادة ٥٦ من ميثاق الأمم المتحدة).

ب -حق كل دولة عضو في تطبيق التوصية، ولا يمكن أن تثور مسئوليتها الدولية عن تصرف موافق لتوصية، أي أن سلوكا موافقا لتوصية لا يمكن أن يكون سلوكا غير مشروع. وهذا يعني أن صدور التوصية يخلق وضعا قانونيا جديدا يؤدي إلى تعطيل القواعد القانونية السابقة التي تحكم الموضوع في العلاقات بين الدول الأطراف في المنظمة التي صدرت عنهاالتوصية، وفي إطار العلاقة مع الدولة التي تريد تطبيق تلك التوصية، بشرط عدم النيل من الحقوق المكتسبة للدول الأخرى (دايبه وبيليه. القانون الدولي العام - باريس ١٩٩٩ - ص ٣٧٧ - مرجع سابق ص ٣٧٧).

(٢) التوصية كإقرار لنص معاهدة:

تعمل الجمعية العامة للأمم المتحدة أحيانا، وبنفس نظام إجراءاتها العادية، كمؤتمر دبلوماسي يهدف إلي إقرار نص معاهدة دولية، فإذا أقر النص صدرت به توصية تتضمن النص وفتح باب المعاهدة للتوقيع. مثال ذلك أن اتفاقية حظر استعمال تقنيات تغيير البيئة لأهداف عسكرية أو عدائيةالموقعة في: ١٩٧٧/٥/١٨، قد أقر نصها في الجمعية العامة وصدرت ملحقة بالقرار ٣١/٧٢ المؤرخ في: ١٩٧٦/١٢/١٠، وكذلك كان أمر إقرار العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٦، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ١٩٦٨، واتفاقية قمع الأعمال الإرهابية باستعمال المتفجرات التي أقرتها الجمعية العامة بقرارها الصادر في: ١٩٩٧/١٢/١٥.

ولا يعني ذلك أن المنظمة أو جهازها الشامل يقوم بدور تشريعي، فالمعاهدة التي تقر نصها الجمعية العامة تبقى مفتوحة للتوقيع ومحتاجة لتصديق الدول، فما يجعلها ملزمة للدول هو التصديق وما يضفي عليها بعض القيمة كمعاهدة هو التوقيع، أما قبل ذلك فلا تتجاوز قيمتها القانونية قيمة التوصية.

ثانياً -القيمة غير القانونية للتوصية:

إن التوصية وإن كانت عديمة القيمة الملزمة قانونا، فإن لها بلا شك قيمة معنوية، سياسية، وهذه هي قيمتها الكبرى في النظام الدولي، ولذلك تحرص الدول علي عدم مخالفة التوصيات ولا تخالفها إلا متأولة ورغم أهمية القيمة السياسية فليس هنا مجال بحثها.

الفصل الثالث
وسائل تحديد قواعد القانون الدولي الفقه والقضاء

ينظر بعض الفقه (وأغلب الفقه العربي) إلى أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء باعتبارها مصادر احتياطية للقانون الدولي. فالترجمة العربية للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تشير في البند (د) من الفقرة الأولى من المادة ٣٨ إلى «أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم، ويعتبر هذا وذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون...».

إلا أن الأصل (الانجليزي والفرنسي) للنظام الأساسي يقرأ كالتالي: «أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء في القانون العام من مختلف الأمم باعتبارها جميعا وسائل مساعدة(في الأصل الفرنسي) أو احتياطية (في الأصل الانجليزي) لتحديد قواعد القانون» وعلى ذلك فالأمر يتعلق بأدوات تحديد القواعد القانونية وليس بمصادر رسمية أو شكلية للقانون. وأغلب الفقه الدولي على أن القضاء والفقه ليسا إلا أدوات إثبات لوجود القاعدة والكشف عنها وتحديد محتواها.

المبحث الأول
أحكام القضـــــــاء

يشمل القضاء أحكام المحاكم الدولية والوطنية بما في ذلك قرارات الهيئات التحكيمية. والقضاء كوسيلة تحديد للقواعد القانونية يتعلق بالحلول التي يأخذ بها القضاء في حكم معين ودلالته على وجود قاعدة معينة، ذلك أن الحكم نفسه، وفق مبدأ نسبية الأمر المقضي (المادة ٥٩ من النظام الأساسي)، لا يتمتع بقوة إلا في مواجهة الخصوم الذين صدر في حقهم. فالحكم في منطوقه ليس ملزما إلا لأطراف الدعوى، ولكنه في كشفه لقواعد القانون يمكن أن يكون حجة على الكافة.

ولا شك أن منزلة المحكمة، وتكوينها وإجماع القضاة أو عدم إجماعهم ووزن وحجة الأقلية المعارضة من القضاة، كل ذلك يؤثر في قيمة الحكم.. وتكتسب أحكام محكمة العدل الدولية منزلة خاصة إلى درجة يمكن معها القول بأن ما تطبقه المحكمة من قواعد لا يجادل أحد بعدها في أنها جزء من القانون الدولي الوضعي الساري.

ولما كان نص المادة ٣٨ لم يشترط أن تكون المحاكم دولية، فإن القضاء الوطني للدول إذا طبق (أو ادعى تطبيق) القانون الدولي كان دليلا على وجود القاعدة الدولية المطبقة بشرط عموم واستقرار هذا التطبيق.. أي أن المحاكم الوطنية تلعب دوراً احتياطياً كوسيلة لإثبات ممارسة الدول، فإذا سلكت المحاكم في دول مختلفة مسلكاً واحداً في أمر معين كان ذلك دليلا على وجود قاعدة عرفية.

أما محاكم التحكيم الدولية فرغم مساهمتها التاريخية في تعيين القواعد الدولية غير المكتوبة: العرف والمبادئ العامة للقانون، إلا أن حجية قضائها ليست في مستوى حجية محكمة العدل الدولية. بسبب قلة الانسجام بين الأحكام التحكيمية وكثرة الأحكام المخالفة للإجماع باعتمادها على قواعد ليست محل تسليم (مثل حكم الهيئة التحكيمية في قضية تكساكو ضد ليبيا: ١٩٧٧/١/١٩ الذي قضى ببطلان بعض قرارات التأميم الليبية وإعادة موجودات وحقوق الشركة المؤممة، مخالفا أحكاما أخرى قضت بصحة التأميم وتعويض الشركة المؤممة).

المبحث الثاني
الفقــــــــــه

المقصود بالفقه الدولي: نظريات وآراء وتحليلات أساتذة وكتاب القانون الدولي سواء أبديت هذه الآراء بشكل فردي، أو بشكل جماعي من خلال المواقف الجماعية لعدد من الفقهاء في إطار الجمعيات العلمية الدولية والوطنية والأجهزة المختصة بصياغة الآراء القانونية بشكل غير رسمي ويجب أن يعتبر من ضمن الفقه الآراء المنفردة والمنشقة لقضاة المحاكم الدولية.

ومن الصعب التشكيك في قاعدة دولية أجمع الفقه عليها، إلا أن يدعي بأنها عدلت أو ألغيت بعد ذلك...

والشرط الذي جاءت به المادة ٣٨ (أن يكون الفقهاء من مختلف الأمم) صار الآن مهما، فرغم أن المقصود به عند وضع النص فقهاء مختلف الأمم الغربية ذات الأصل الأوروبي، فإنه صار اليوم يعني الفقه الدولي من دول الشمال ومن دول الجنوب، رغم أن التأثير الكبير لازال للفقه المنتمي لعدد محدود من الدول الصناعية المتقدمة. وعلى العموم فإن تنوع الفقه الدولي في الدول المتقدمة ينفي إمكانية القول بأن الفقه هناك يعبر فقط عن مواقف تلك الدول. ومع ذلك فإن الهيئات الدولية التي تجمع فقهاء من كل الثقافات القانونية تبقى أكثر تعبيرا عن واقع الفقه الدولي. فلجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة والمكونة من خبراء قانونيين لايمثلون دولهم، ولكنهم يعبرون عن كل الثقافات وينتمون إلى كل الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، صارت اليوم حجة في تدوين القانون الدولي الساري، وحجة في تطويره إلى درجة أن محكمة العدل الدولية أسست أحد أحكامها على أعمال اللجنة (يتعلق الأمر بأعمالها التي لم تكتمل بعد والمتعلقة بتدوين موضوع المسئولية الدولية ـ حكم ١٩٩٧/٩/٢٨ في قضية «مشروع قابسيكوفو ناجيماروس» بين سلوفاكيا والمجر).

وإضافة إلى لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة يتبلور الفقه من خلال بعض الهيئات والجمعيات العلمية الدولية والوطنية أهمها، مجمع القانون الدولي: **Institut de droit international** الذي تأسس عام ١٨٧٣ وجمعية القانون الدولي: **International Law Association** وقد تأسست عام ١٨٧٦، والجمعية الأمريكية للقانون الدولي والجمعية المصرية للقانون الدولي... الخ.

الفصل الرابع
المصدر الإختياري مبادئ الإنصاف والعدالة

ذهبت المادة ٢/٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية إلى أنه «لا يترتب على النص المتقدم (تحديد مصادر القانون الدولي بالمعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون والمصادر الكاشفة) أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في الدعوى وليس وفقاً للقانون الدولي وهو موضوع الفقرة الأولى من المادة ٣٨، بل وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك».

والملاحظة الأولى أن الترجمة العربية «مبادئ العدالة والإنصاف» ليست دقيقة فالأصل اللاتيني **Ex aequo et bono** يعني «الحكم وفق مقتضيات العدالة والملاءمة». ولكن الفقه العربي سار على ترجمتها بمبادئ العدالة والإنصاف.

فماذا تعني مبادئ العدالة والإنصاف؟ ولماذا تشترط موافقة الأطراف على الحكم بمقتضاها؟ ألا يفترض أن القانون عادل؟ وإن مهمة القاضي الأولى هي تحقيق العدالة؟.

يجب هنا أن تفرق بين مؤسستين:

(١) مبادئ العدالة والإنصاف **Ex aequo et bono** المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة ٣٨ (لاحظ أن الفقرة الأولى مخصصة للقانون الدولي أي أن هذه المبادئ هي شيء آخر غير القانون الدولي).

(٢) الإنصاف أو مبادئ الإنصاف **Principes équitables** كمبدأ قانوني عام وكطريقة لتطبيق القواعد القانونية بشكل يجعلها عادلة عملياً.

المبحث الأول
مبادئ العدالة والإنصاف (مبادئ الفقرة ٢ من المادة ٣٨)

أولاً -تعريفها:

هي «الشعور الذي تفرضه العدالة في حالة معينة تؤخذ فيها بعين الاعتبار كل الوقائع والعوامل والملابسات والمصالح المتعارضة، باستثناء ما يفرضه التطبيق المباشر للقانون الوضعي أو بالرغم من عدم وجود قانون وضعي قابل للتطبيق» وعلى ذلك فمبادئ العدالة والإنصاف ذات مفهوم يقابل مفهوم القانون الوضعي.

ثانياً -هدفها:

تهدف هذه المبادئ إما إلى معالجة عدم ملاءمة الحل القانوني للواقعة. بحيث أنه إذا طبق القانون الوضعي أدى إلى نتيجة ظالمة. أو إلى معالجة النقص في القانون فيلجأ إليها القاضي للحكم بحل عادل وملائم تجنباً للامتناع عن الفصل في الدعوى لعدم وجود قانون قابل للانطباق على الواقعة.

ثالثاً -شروطها:

موافقة أطراف الدعوى على اللجوء إليها بشكل صريح. ذلك أنها حل يستبعد القانون الدولي. ويتعارض مع مفهوم «سيادة الدولة» وهي سيادة مطلقة لا يقيدها سوى القانون.. ولم يطبق إلى الآن نص المادة ٣٨/ج لا في عهد المحكمة الحالية ولا في عهد محكمة العدل الدولية الدائمة، إذ لم يحدث أن عرض على أي منهما نزاع اتفقت أطرافه على تخويل المحكمة سلطة الفصل في الدعوى وفق مبادئ العدالة والإنصاف، وعلى ذلك فالفرضية المنصوص عليها في المادة ٣٨/ج هي فرضية «استثنائية جداً» حسب رأي المحكمة الدائمة.

المبحث الثاني
مبادئ الإنصاف

مبادئ الإنصاف هنا هي طريق لتطبيق القانون، وليست طريقة لاستبعاده. فكثيرا ما تنص اتفاقيات اللجوء إلى المحاكم الدولية على الطلب من المحكمة أن تطبق القانون ومبادئ الإنصاف، كما أن عددا من المعاهدات الدولية تنص على مبادئ الإنصاف كأداة لتطبيق نصوصها ولحل المنازعات بين الدول حول ما تمنحه هذه المعاهدات من حقوق..

وقد نص الاتفاق الليبي التونسي بعرض مشكلة الجرف القاري على محكمة العدل الدولية (١٩٧٧/٦/١٠) في مادته الأولى على أن «المطلوب من المحكمة تحديد مبادئ وقواعد القانون الدولي التي يمكن تطبيقها لتحديد منطقتي الجرف القاري التابعة لكل واحدة من الدولتين... وأن تأخذ المحكمة عند اتخاذ قرارها بمبادئ الإنصاف».

وقد فرقت المحكمة في حكمها في القضية: ١٩٨٢/٢/٢٤ بين أمرين:

* - «الفصل في الدعوى وفق مبادئ العدالة والإنصاف، وهو ما لا يتاح للمحكمة إلا بموافقة طرفي القضية وفيه تتحلل المحكمة من التطبيق الصارم للقواعد القانونية لتستطيع إيجاد تسوية ملائمة (قضية الجرف القاري الليبي-التونسي، ١٩٨٢، فقرة ٧١، ص٨٣). وهو أمر غير وارد في هذه القضية. أي أنه وفقا لرأي المحكمة لا يعد الاتفاق الليبي-التونسي إذنا بتطبيق المادة ٣٨-ف٢.

* - تطبيق المبادئ المنصفة وفق ما جاء في الاتفاق الليبي - التونسي، والمحكمة ملزمة بتطبيق هذه المبادئ باعتبار «الإنصاف مبدأ عام يطبق مباشرة كما لو كان قانونا... وتطبق المحكمة هذه المبادئ عندما تختار من بين عدة تفسيرات ممكنة للقانون، التفسير الذي يبدو لها في ظروف الحال الأقرب إلى مقتضيات العدالة» (الفقرة ٧١- ص ٨٣) والمحكمة وإن لم تصرح بذلك، تشير إلى عدم جدوى إشارة الاتفاق الليبي - التونسي إلى «مبادئ الإنصاف» باعتبار أن الأخذ بتلك المبادئ جزء من القانون الدولي.

وعلى ذلك:

* - فمبادئ الإنصاف ليست قواعد موضوعية، بل هي طريقة لتطبيق القانون حتى يكون أقرب إلى تحقيق العدالة.

* - تهدف إلى حل المشاكل الناجمة عن غموض أو صرامة القاعدة الأصلية أو عدم توقعها أو عدم ملاءمتها لخصوصيات الواقعة المعروضة.

* - إذا بدا ظاهريا بأن تطبيق هذه المبادئ لايتفق مع حرفية نص القاعدة. فلا يعني ذلك أنها ستطبق بديلا عن القانون، بل هي في هذه الحالة الطريقة الوحيدة لتطبيق سليم للقاعدة يأخذ بعين الاعتبار روحها لا حرفيتها (أنظر د. زهير الحسيني. مصادر القانون الدولي العام - منشورات جامعة قار يونس ١٩٩٣، ص ٢٨٤ وما بعدها).

الباب الثاني
أشخاص القانون الدولي

أشخاص أي نظام قانوني هي الوحدات التي يتوجه إليها الخطاب القانوني في ذلك النظام بإعطائها حقوقا أو تحميلها بالتزامات.

والدول هي أشخاص القانون الدولي الأصلية. فهي أصلية لأنه، والى وقت قريب، لايعترف القانون الدولي بالشخصية القانونية الدولية لغيرها، وهي أصلية كذلك لأن الأشخاص الأخرى مشتقة منها، أو على الأقل تكتسب شخصيتها القانونية من إرادة الدول، فهي التي تسبغها عليها أو تحرمها منها: فأية مقارنة بين نوعي أشخاص القانون الدولي: الدول والمنظمات الدولية، تبدأ من تبين أن الدولة واقعة موضوعية والمنظمة الدولية واقعة قانونية تنشئها الدول بمعاهدة، كما أن الأشخاص الأخرى، التي يرى البعض تمتعها بالشخصية القانونية الدولية: الفرد والمنظمات الدولية غير الحكومية وحركات التحرير الوطني، والشركات المتعددة الجنسية، ليست كذلك إلا بما تسبغه عليها إرادات الدول.

وكون الدولة هي الشخص الأصلي للقانون الدولي لا يعني أنها الوحيد. فالى جانبها هناك المنظمات الدولية (الحكومية) التي لم يعد أحد يجادل اليوم في أنها من أشخاص القانون الدولي العام.

وقد أدى تطور بنية النظام الدولي من ناحية، وفي الحقيقة، تطور النظام القانون الدولي، إلى أن يضاف إليهما الفرد الطبيعي، والمنظمات غير الحكومية وحركات التحرر الوطني والشركات الدولية، بحيث تكوّن جميعها الجماعة الدولية.. والتفرقة بين المجتمع الدولي والجماعة الدولية ليست مجرد تنويع للمصطلح. فالمركز القانوني للدول والمنظمات الدولية يختلف عن مركز غيرها من أعضاء الجماعة الدولية، صحيح أن كل واحد من المكونات الستة للجماعة الدولية يتميز عن غيره. ولكن تميز الدول والمنظمات معا عن المكونات الأربعة الباقية هو تميز قانوني وتميز عضوي بنيوي.. فالقانون الدولي يخاطب الفرد والشركات الدولية وحركات التحرر الوطني والمنظمات غير الحكومية ويقرر لها حقوقا ويفرض عليها التزامات، ولكنها جميعا تبقى من أشخاص القانون الداخلي (مع استثناء يتعلق بحركات التحرر الوطني).

ونختم القول بأن الدول والمنظمات هي أشخاص القانون الدولي الكاملة. أما أعضاء الجماعة الدولية فهي أشخاص دولية محدودة، لذلك سندرس أشخاص القانون الدولي في فصلين:

(*) الفصل الأول/ الدولة.

(*) الفصل الثاني/ الأشخاص الأخرى.

الفصل الأول
الدولـــة

الدولة، شخص القانون الدولي الأول، هي أيضا أهم الأشخاص المعنوية في النظام القانوني الداخلي. والدولة مفهوم قانوني ولكنها أيضا ظاهرة اجتماعية. وعلى ذلك يحظى مفهوم الدولة بدراسات تنطلق من زوايا مختلفة: في العلوم السياسية، في علم العلاقات الدولية، في القانون الداخلي(مع تفاوت بين القانون الدستوري والقانون الإداري). وسوف نقصر اهتمامنا هنا على الدولة كشخص قانوني دولي معرضين عما سوى ذلك. أي أننا سنهتم بمبادئ القانون الدولي التي تحدد الظروف التي يكون بها كيان ما دولة ثم بالقواعد التي تحدد نتائج تمتع كيان ما بوصف الدولة في أربعة مباحث تهتم على التوالي بأركان الدولة ثم بالسيادة وثم باختصاصات الدولة، وأخيرا بحياتها.

المبحث الأول
أركان الدولة

تتكون الدولة من عناصر ثلاثة: عنصر بشري وهو الشعب أو السكان، وعنصر مادي وهو الإقليم، وعنصر معنوي وهو السلطة.

المطلب الأول :الســـــكان

سكان الدولة هم جميع الأفراد الذي يقطنون إقليمها ويخضعون لسلطانها، والعامل السكاني في حجمه وفي نوعيته هو المعيار الأساسي للتمييز بين الدول، فالفرق بين دول متقدمة وأخرى نامية هو فرق في نوعية السكان (مايعرفون وما يحسنون صنعه ومستوى معيشتهم ... الخ). وليس هناك حجم أعلى أو حجم أدنى لسكان الدولة. فالدول تتفاوت بين أكثر من مليار في الصين والهند وبضعة آلاف في عدد من الدول القزمية، كما تتفاوت الدول من حيث توحد أو تنوع قومية السكان ومن حيث اتحاد أو تعدد ثقافاتهم، ومن حيث توزعهم بين وطنيين وأجانب.

وسكان الدولة ينقسمون قانونيا إلى وطنيين وأجانب:

أولاً - الوطنيون:

(١) تعريف الوطنيين:

يقصد بالوطنيين حملة جنسية الدولة، وقد يطلق عليهم تسهيلا «المواطنين» (وهو تعبير سياسي لاقانوني، فالمواطنة تومىء إلى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية). ويطلق القانون الليبي على «الوطنيين» مصطلح «الليبيون». أما مصطلح «الرعايا» فقد يستخدم أحيانا بمعنى «الوطنيين وقد يستخدم للدلالة على سكان خاضعين للدولة دون أن يحملوا جنسيتها، مثل الرعايا الاستعماريين للدولة الاستعمارية، أي التابعين لها من سكان مستعمراتها.

بالنسبة لليبيا في العهد الاستعماري، لم يحمل سكان ليبيا قط الجنسية الإيطالية الحقيقية. فقد اعتبروا «رعايا إيطاليين» (قانون ١٩١٣/٤/٦). وفي اتفاق ١٩٢٣/٣/١٤ المصري الإيطالي، اعترفت مصر للأشخاص المقيمين في مصر من ذوي الأصول الليبية بـ«الرعوية الإيطالية». ودون أي تغيير حقيقي في مركز السكان الأصليين، استعمل القانون الأساسي لسنة ١٩١٩ ثم قانونا ١٩٢٧/٦/٢٦ و ١٩٣٤/١٢/٣ مصطلح «الوطنية الإيطالية الليبية» مع استمرار التمييز بين «الإيطاليين الليبيين» من ناحية وبين «الايطاليين الأصليين» من ناحية أخرى، ثم أنشأ قانون ١٩٣٩/١/٩ جنسية ثالثة هي الجنسية الإيطالية الخاصة، تعطى للأشخاص الليبيين الايطاليين إذا ثبت أخلاصهم لإيطاليا سياسيا واندماجهم فيها ثقافيا (مثل ألا يكونوا متزوجين بأكثر من واحدة)

ومع ذلك فـــلا يرقى هؤلاء -قانونا- إلى مستوى الجنسية الإيطالية الكاملة.

ولا تطـابق بـين مفهوم وطنيـي الدولـة ومفهـوم الأمـة أو الشـعب، فقد تكـون الجنسـية أوسـع مـن الرابطـة القوميـة (فـي الـدول المتعددة القوميات) وقد تكـون الأمة أوسع من الوطنيين (في حال الأمم المنقسمة سياسيا بين دول عديدة).

(٢) رابطة الجنسية:

هـي ربـاط قـانوني يستند علـى واقـع اجتمـاعي هو واقـع التحـاق وارتبـاط وجـود حقيقي ومصالح ومشاعر إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة، ويمكن أن يقـال أنهـا تمثـل التعبيـر القـانوني عـن كـون الفـرد الـذي تسبغ عليـه هـو فـي الواقـع أوثـق ارتبـاطا بالدولـة التي يحمل جنسيتها مـن أيـة دولـة أخرى. وهـذا هـو تعريـف محكمـة العدل الدولية للجنسية فـي حكمهـا فـي قضـية نوتبـوهم **Nottebohm**(١٩٥٥، ص ٢٣).

أ -حرية الدول في تنظيم جنسيتها:

الأصل أن كل دولة حرة في تحديد قواعد منح جنسيتها، ثـم فـي إعمـال تلـك القواعـد بمـنح أو حجـب جنسـيتها، واسـتثناء يتـدخل القـانون الـدولي فـي مسـائل الجنسية بإحدى طريقتين:

(١) قواعد عامة تتعلق ببعض مسائل الجنسية:

ومن أمثلتها المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تنص علـى عدم جواز حرمان أي شخص بشكل تحكمي من جنسيته. وكذلك القاعدة العرفيـة المستقرة والتي دونت في البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقيـة فيينـا للعلاقـات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ (ليبيا طرف فيهما منذ سنة ١٩٧٢) والتي تقضـي بعـدم اكتسـاب أعضـاء البعثـات الدبلوماسية وأفراد أسرهم جنسيـة الدولـة التـي يعملـون فيهـا بحكم تشريعها وحده، وكذلك القـواعد المدونـة فـي اتفاقيـة تخفيض حـالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١.

ويبقـى أهـم قيـد عـام علـى اختصـاص الدولـة وحـدها بمسـائل الجنسـية، هـو القاعـدة العرفيـة التـي تقضـي بـأن الـدول الأخـرى لـيس لهـا حـق الاعتـراض علـى المعايير التـي تضعها دولة لمنح جنسيتها أو لسحبها، ولكنهـا ليسـت مجبـرة علـى قبول النتائج الفردية لإعمال تلك المعايير إذا رأت أنها تحكمية.

(٢) قواعد تعاقدية ثنائية (أو محدودة العدد):

فقد تبـرم الـدول فيمـا بينهـا اتفاقيـات تتعلـق بمسـائل الجنسـية (كالاتفـاق الليبـي التونســـي الموقـــع فـــي عـــام ١٩٥٧، وكالاتفاقيـــة الأوروبيـــة الموقعـــة في: ١٩٩٧/٥/١٤.

ب -اختلاف الدول في اختيار معايير الجنسية:

تتبع الدول أحد معيارين في منح جنسيتها الأصلية، (فـي الواقـع كـل الـدول تزاوج بينهما بطرق مختلفـة)، فهـي إمـا أن تأخذ برابطـة الـدم (النسـب)، فيكـون وطنيـا مـن ولـد لأب وطنـي أو لأم وطنيـة، أو لأبـوين وطنيـين ... الـخ. أو تأخـذ برابطة الإقليم فيكون وطنيا من ولد فوق إقليم الدولـة، وأغلـب سـكان الدولـة فـي الحـالات العاديـة ينطبـق علـيهم المعيـاران فهـم مولـودون فـوق إقلـيم الدولـة لآبـاء يحملون جنسيتها.

وما دامت الـدول تختلـف فـي هـذه المعـايير، فمـن الطبيعـي أن يـؤدى إعمالهـا علـى حالات فردية إلى ما يعرف بتنازع الجنسيات. فيجد شخص مـا نفسـه يتمتـع بجنسيتين، أو لا يتمتع بأية جنسية.

ج -آثار الجنسية في إطار القانون الدولي:

تمارس الدولة على وطنييها اختصاصا قانونيا يسمى الاختصاص الشخصي له عدة مظاهر:

* - داخل إقليمها وهو اختصاص عام شامل مانع، فللدولة -وفق القانون الدولي- أن تعامل وطنييها كما تشاء مع الاستثناءات المتعلقة ببعض قواعد القانون الدولي كتلك المتعلقة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان.

* - خارج إقليمها: إذ تلاحق الدولة باختصاصها الشخصي وطنييها خارج إقليمها، فيخضعون استثناء لبعض قواعد قانونها العقابي، أو لقانون الأحوال الشخصية.

* - للدولة حق في أن يحترم القانون الدولي في مواجهة وطنييها، وإعمالا لذلك لها أن تباشر لصالحهم حق الحماية الدبلوماسية (ويعني المطالبة القضائية وغير القضائية بمناسبة أضرار لحقت بهم بفعل دولة أخرى).

ثانياً -الأجانب:

يشمل الأجانب كل الأشخاص الذين لا يحملون جنسية الدولة (يحملون الجنسية لا تعني يحملون شهادات تثبت الجنسية) ولا تخلو دولة من وجود أجانب يقيمون على إقليمها (إقامات متفاوتة)

(١) المركز القانوني للأجانب:

المبدأ: بما للدولة من اختصاصات سيادية على إقليمها، فإنها تختص وحدها بالتنظيم القانوني لمركز الأجانب فيها. إي أن الأصل أن كل مايتعلق بالأجانب من إطلاقات دولة الإقليم. إلا أن على هذا المبدأ استثناءات يفرضها القانون الدولي سنتعرف عليها بعد عرض بعض مظاهر اختصاص الدولة بتنظيم مسائل الأجانب:

(٢) بعض مظاهر اختصاص الدولة بتنظيم مسائل الأجانب:

أ- الدخول والخروج:

تختص الدولة وحدها بتنظيم دخول الأجانب إلى إقليمها وخروجهم منه وإقامتهم فيه.

ب -عدم الالتزام بالمساواة بين الأجانب:

لا تلتزم الدولة من حيث المبدأ بالتسوية في المعاملة بين مختلف أصناف الأجانب، إلا فيما يتعلق بالحد الأدنى للمعاملة الذي تفرضه قواعد أو أعراف عامة، وباستثناء الحالات التي تكون فيها مقيدة باتفاقية أو عرف خاص.

ج -الإخراج القسري من الإقليم:

هناك نوعان من الترحيل: الإبعاد والتسليم. فالإبعاد هو أن تكره الدولة الأجنبي على مغادرة إقليم الدولة، وإذا كان إبعاد الدبلوماسيين ينظمه القانون الدولي الدبلوماسي، فإن القانون العام الدولي يقضي بأن للدولة أن تبعد من شاءت من الأجانب إذا كان بقاؤهم يهدد النظام العام، ولها السلطة التقديرية في تقدير لزوم هذا الإجراء ولا يقيدها إلا عدم التعسف في استعماله مثل عدم جواز الابعاد الجماعي.

أما التسليم فيعني أن تسلم دولة أخرى بناء على طلب هذه الأخيرة شخصا موجوداً على إقليم الأولى، تنوي الدولة الطالبة ممارسة اختصاصها الجنائي تجاهه.

والتسليم أمر ينظمه القانون الداخلي في كل دولة (المواد من ٤٩٣ إلى ٥١٠ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي). كما تنظمه كذلك اتفاقيات تبادل المجرمين الثنائية والجماعية.

ولما كانت هذه المسألة تخضع في كل دولة للقانونين الداخلي والدولي، فلن نهتم هنا إلا بالقواعد العرفية الدولية المتعلقة به وأهمها:

١ - التسليم جوازي من حيث المبدأ ما لم تفرضه اتفاقية سارية.

٢ - التسليم لا يكون إلا في جرائم علي قدر من الخطورة.

٣ - علي الدولة أن تسلم أو تحاكم، ويعني هذا المبدأ ألا تؤدي ممارسة الدولة لسلطتها التقديرية في مدى ملاءمة التسليم إلى إفلات معمم من العقاب.

٤ – لايوجد عرف عام يقضي بعدم جواز «تسليم الوطنيين» (وطنيي الدولة المسلمة) وهناك عرف دولي خاص يسري بين الدول غير الأنجلوسكسونية يقضي بعدم جواز تسليم المواطنين.

٥ - لا تسليم في الجرائم السياسية.

من كل ما سبق نستنتج أن امتناع دولة عن تسليم شخص وطني أو أجنبي، لا يعد عملا غير مشروع إلا إذا كانت هناك معاهدة تلزم بالتسليم وتنطبق على تلك الحالة.

(٣) القيود الدولية على اختصاص الدولة بمسائل الأجانب:

إن اختصاص الدولة السيادي بتنظيم مسائل الأجانب لا يعني أنها - دوليا - حرة التصرف في شئونهم، ففي القانون الدولي العرفي قاعدة تقضي بأنه ليس للدولة أن تنزل في معاملة الأجانب عن حد معين (الحد الأدني لمعاملة الأجانب) إلا أن مقدار هذا الحد لم يكن قط محل اتفاق.

وعلى العموم فهناك مذهبان:

* - مذهب معاملة الأجانب معاملة الوطنيين، إي أن للدولة أن تنزل بمعاملة الأجانب إلى أي حد تشاء مادامت تعامل وطنييها وفقا لذلك الحد.

* - مذهب الحد الأدنى المطلق: فلا يكون للدولة أن تنزل في معاملة الأجانب عن حد معين ولو نزلت تحته في معاملتها لوطنييها.

ولم يعد هذا الخلاف اليوم بنفس أهميته في الماضي، بسبب تعدد اتفاقيات حقوق الإنسان والتي ينطبق أغلبها على كل المقيمين في إقليم الدولة وطنيين وأجانب، وقد صارت هذه الاتفاقيات اليوم تشكل الجسم الرئيسي لمجمل القيود المفروضة على سلطة الدولة في معاملة الأجانب.

(٤) الاتجاهات الحديثة في معاملة الأجانب:

يشهد عصرنا تنوعا في معاملة الأجانب بسبب ظهور التكتلات الاقتصادية والسياسية. ففي دول الاتحاد الأوروبي صار يستعمل مصطلح **Extra communitaire** أي من خارج الجماعة الأوروبية للدلالة على الأجنبي، وصار الأجانب من داخل الجماعة الأوروبية يتمتعون بمركز لايختلف كثيرا عن مركز الوطنيين (حق الإقامة الدائمة والعمل والاشتراكفي بعض الحقوق السياسية: الانتخابات الأوروبية والانتخابات البلدية). ولهذا لم يبق من فرق بين وطنيي دول الاتحاد الأوروبي المقيمين في أية دولة من دول الاتحاد ووطنيي تلك الدولة إلا ممارسة كامل الحقوق السياسية أو الحق في تولي بعض الوظائف الهامة (السياسية أو العسكرية أو القيادية).

***

المطلب الثاني : الإقليـــم

إقليم الدولة هو الحيز الجغرافي الذي تمارس عليه الدولة سيادتها ويشمل إقليمها البري والجوي، وكذلك البحري إن وجد. وتحمل الدولة في العادة اسم إقليمها البري (مصر، المغرب، إيطاليا...). وتوجد دول تحمل أسماء غير إقليمية (أسم سياسي كالاتحاد السوفييتي السابق أو اسم العائلة الحاكمة كالمملكة العربية السعودية)، أوتطلق اسم عنصرها البشري على إقليمها (أوزباكستان، بنغلاديش... الخ).

وتقضي دراسة الإقليم ومن وجهة نظر القانون الدولي التعرف على طبيعته القانونية ومشتملاته وطرق اكتسابه وفقده وأخيرا تحديده.

أولاً -الطبيعة القانونية للإقليم:

حاول الفقه تفسير علاقة الدولة بإقليمها، وهناك على العموم أربع وجهات نظر:

(١) نظرية الإقليم - الشخص Territoire - Sujet:

إذا كان الإقليم جزءا لا يتجزأ من الدولة، فهو عنصر غير منفصل من شخصيتها. وإذا كانت هذه النظرية يؤيدها قولنا بأن الإقليم من أركان الدولة وتسمية الدول بأسماء أقاليمها، فإنها تصطدم بحالات التغيير الإقليمي للدولة بالزيادة أو بالنقصان. فلو كان حقاً جزءا من شخصية الدولة لتغيرت شخصية الدولة (القانونية) عند تغير إقليمها بالزيادة أو بالنقصان، وهو ما لايحدث في الواقع فكم من دول فقدت أجزاء كبيرة أو أضافت إلى إقليمها أجزاء أخرى، وبقيت شخصيتها القانونية مستمرة.

(٢) نظرية الإقليم - المحل Territoire - objet:

تفرق هذه النظرية بين الدولة وإقليمها، ويختلف أصحابها إلى مذهبين:

* - مذهب يرى أن حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية عادي. الدولة تملك إقليمها كما تملك شركة مصانعها، وهو مذهب يذكرنا بعصور الحكم المطلق عندما كانت الدولة هي الملك والإقليم مملوك له، ومع ذلك فيؤيد هذا المذهب ما يقضي به القانون الدولي من حق الدولة في التنازل عن إقليمها.

* - مذهب يرى أن للدولة على إقليمها حق عيني من نوع خاص، ليس له مثيل في الحقوق العينية التي يعرفها القانون الخاص، هو حق السيادة، لاحق الملكية.

ونظرية الإقليم المحل بمذهبيها لا تبرر الاختصاص الشخصي الذي تمارسه الدولة على الأشخاص المتواجدين على إقليمها.

(٣) نظرية الإقليم كحد للسلطة Territoire - limite:

الإقليم حسب هذه النظرية هو النطاق المكاني الذي تمارس فيه الدولة سلطة السيادة أي أن حدود الإقليم هي حدود السيادة.

(٤) نظرية مستند الاختصاص Terriotire-titre de competence

وهي مشتقة من النظرية السابقة، ويرى أصحابها أن الإقليم هو جزء الأرض الذي تمارس عليه الدولة اختصاصاتها السيادية المكانية وهو أيضا إطار مشروعية تلك الاختصاصات.

ثانياً - مشتملات الإقليم:

يتكون الإقليم أساسا من جزء من اليابسة (لاتوجد دول ذات إقليم بحري فقط، بينما توجد دول يقتصر إقليمها على قطعة من اليابسة) ويتبع هذا الجزء من اليابس ما يحيط به من البحر العام وما يعلوهما من طبقات الجو.

وإذا كان الإقليم البري محددا في العادة، بحدود واضحة نسبيا (عندما تتجاور دولتان يكون خط الحدود هو خط تقسيم الاختصاصات بينهما)، فإن الإقليم البحري يتميز بالتناقص التدريجي للاختصاصات الوطنية حتى تضمحل نهائيا (مياه داخلية حيث الاختصاص السيادي كاملا، مياه إقليمية حيث الاختصاص السيادي هو الأصل مع بعض الاستثناءات، منطقة ملاصقة حيث الاختصاصات محدودة، ثم منطقة اقتصادية خالصة حيث تقل الاختصاصات، وأخيرا البحر العالي أو البحر العام الذي ليس للدولة أية اختصاصات استئثارية عليه). وكذلك الأمر بالنسبة للإقليم الجوي وإن كان لا يقسم بشكل واضح إلى مناطق عديدة كما هو حال الإقليم البحري.

وليس هناك حد أدنى ولا أعلى لحجم إقليم الدولة البري، فهناك دول تبلغ مساحة أقاليمها بضعة ملايين من الكيلومترات المربعة وأخرى لا تزيد على بضعة كيلومترات مربعة (الفاتيكان سبعة كيلومترات مربعة) ولا يشترط أن يكون إقليم الدولة مكونا من جزء واحد متصل. وإن كان لجميع هذه العوامل آثار اقتصادية واستراتيجية وسياسية.

ولا يشمل إقليم الدولة بالمعنى الدقيق، الفضاءات التي تمارس فيها «حقوقا سيادية محدودة» أو «ولاية وظيفية» مثل الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة، كما لاتعد لا من الناحية الواقعية ولا من الناحية الإفتراضية، مقار البعثات الدبلوماسية التابعة للدولة والموجودة في أقاليم دول أخرى جزءا من إقليم تلك الدولة، رغم الاعتقاد الشائع الذي يرى أنها جزء من إقليم الدولة موجود داخل أقاليم الدول الأخرى.

ثالثاً -طرق اكتساب الإقليم وفقده:

ننبه في البداية إلى أن هذا الموضوع لم يعد ذا أهمية كبيرة، وأغلب قواعده هي من قواعد القانون الدولي التقليدي الذي لم يعد ساريا. ومع ذلك فيبقى مهما لأن المنازعات الحدودية والإقليمية التي تثور الآن أو في المستقبل هي في العادة منازعات تتعلق بتحديد مدى صحة أسانيد السيادة التي تمت في وقت سابق كانت فيه هذه القواعد سارية أي أن كل نزاع حالي يتطلب بالضرورة فحص مدى صحة الارتباط التاريخي للإقليم المتنازع عليه بإقليم الدولة المنازعة وفق القواعد السارية في الوقت الذي تم فيه ذلك الارتباط.

وطرق اكتساب الإقليم في القانون الدولي العام منقولة عن طرق اكتساب الملكية في القانون الخاص وهي تحديدا:

(١) الاستيلاء: يشبه الاستيلاء المعروف في القانون الخاص (والواردة أحكامه في المادتين ٨٧٤ و ٨٧٥ في القانون المدني الليبي).

(٢) الالتصاق أو الإضافة (يشبه الالتصاق المنصوص عليه في المواد٩٢٢ - ٩٢٥ ق.م.ل).

(٣) التنازل ويناظر العقد كسبب لاكتساب الملكية في القانون المدني (المادة ٩٣٦ ق.م.ل).

(٤) التقادم ويناظر الحيازة في القانون المدني (المواد ٩٥٣-٩٨٨ ق.م.ل).

(٥) الفتح وهو الاستيلاء عنوة على إقليم دولة أخرى وليس له نظير في القانون المدني (لأن الأنظمة القانونية الداخلية في مختلف الدول تحرم الاستيلاء على ملك الغير بالقوة وذلك منذ آلاف السنين).

وهذه الطرق الخمس يتعلق بعضها باكتساب إقليم لامالك له (الاستيلاء والالتصاق) ويتعلق بعضها الآخر باكتساب أقاليم مملوكة لدول أخرى (التنازل والتقادم والفتح).

(١) - الاستيلاء:

يعني «الحيازة الفعلية لإقليم لا مالك له بنية فرض السيادة عليه» أما في القانون المدني فالاستيلاء هو «حيازة مال غير مملوك بنية تملكه».

وشروط الاستيلاء في القانون الدولي ثلاثة:

أ - أن يكون الإقليم لامالك له.

ب - أن تباشر الدولة سيادتها الفعلية على الإقليم.

ج - إبلاغ الدول الأخرى بواقعة الاستيلاء.

وإذا كان الاستيلاء هو السبب الأصلي للملكية في الأنظمة القانونية الداخلية إذ يفترض أن الأشياء كانت مباحة قبل أن يتملكها الناس، فليس الأمر كذلك بالنسبة للنظام الدولي - إلا في حالات استثنائية - وعلى كل حال فقد كان الاستيلاء هو أهم سبب تم به تبرير بناء الإمبراطوريات الاستعمارية، وقد طبق بطريقة متساهلة لصالح الدول الاستعمارية، إذ تم التوسع في مفهوم الإقليم غير المملوك: فاعتبر إقليما لامالك له كل إقليم ليس تابعا لدولة، حتى وإن كان مسكونا بجماعات منظمة (وهذا التساهل لم تأخذ به محكمة العدل الدولية في أحكامها) - أنظر رأيها الاستشاري في قضية الصحراء الغربية الصادر في: ١٦/١٠/١٩٧٥، ص ٣٩)، وبالتالي فلا يعد إقليما لا مالك له إلا ذلك الخالي من السكان. كما تم التساهل في الشرط الثاني: فعلية الاستيلاء، فاعتبر استيلاء فعليا على كامل الإقليم مجرد الاستيلاء الفعلي على أجزاء بسيطة منه.

أ - الشرط الأول/ الإقليم الذي لامالك له:

ويعني أن الإقليم غير تابع لدولة أو لا تسكنه جماعة منظمة حتى ولو لم تكن دولة. وكان من بين ما تمسكت به ليبيا في قضية النزاع الإقليمي مع تشاد (١٩٩٤) «أن الإقليم محل النزاع لم يكن قط إقليما لامالك له، قابلا للاستيلاء عليه من قبل الدول الاستعمارية...» وباكتمال توزيع كل أجزاء اليابسة بين الدول لا وجود لإقليم لامالك له، وإذا كانت القارة القطبية المتجمدة غير تابعة لأية دولة، فإن ادعاءات السيادة على أجزاء منها من قبل بعض الدول قد جمدت بموجب اتفاقية واشنطن ١/١٢/١٩٥٩، وهي اتفاقية أبقت الأوضاع على حالها. وكان يجب إعادة النظر فيها بعد ثلاثين سنة. وقد أبرم بروتوكول في: ٤/١٠/١٩٩١ حول «حماية البيئة في القارة السادسة» أكد حظر استغلال القارة القطبية لأهداف عسكرية وقصر نشاطات الدول فيها على المجالات العلمية: ولكن لم يغير النظام القانوني الذي أقر في عام ١٩٥٩.

ب -الشرط الثاني / أن يكون الاستيلاء فعليا وفعالا:

ويعني هذا الشرط ممارسة سلطات الدولة بشكل متواصل وسلمي (رأي المحكم/ ماكس هوبير في قضية جزر البالماس، حكم ١٩٢٨/٤/٢٤).

وقد أكدت محكمة الدولية إمكان تأسيس السيادة على إقليم مهين على «الممارسة الفعلية للسلطات السيادية للدولة»، مع ضرورة توفر شرطين إرادة أو نية التصرف كجهة ذات سيادة، والقيام بتصرفات سيادية فعلاً (حكم محكمة العدل الدولي الدائمة، قضية المركز القانوني غروتلاند الشرقية ١٩٣٣. المجموعة **A/B**، رقم ٥٣ ص ٤٥-٤٦) وهو ما أكدته المحكمة الحالية في قضيتي: النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراجوا وهندوراس ٢٠٠٧ فقرة ٣٧٢، والنزاع الإقليمي بين نيكاراجوا وكولومبيا حكم ١٩-١١-٢٠١٢ فقرة ٦٧).

وقد سبق أن طوع هذا الشرط أيضا لدواع استعمارية، فقد نصت قرارات مؤتمر برلين ١٨٨٥ الذي حدد قواعد استعمار إفريقيا، على أنه يكفي لاعتبار الاستيلاء فعليا على كل جزر أرخبيل معين، أن يتم الاستيلاء على جزيرة واحدة، كما أن الاستيلاء على مصب نهر يعد بمثابة استيلاء على كل مجرى النهر.

ج - الشرط الثالث/ إبلاغ الدول الأخرى رسميا بالاستيلاء:

وعدم منازعة تلك الدول وهو شرط أضيف في نهاية القرن التاسع عشر لتقليل احتمالات المجابهة بين الدول الاستعمارية.

(٢) الالتصاق (الإضافة):

يعني أن الدولة تمد سيادتها إلى ملحقات إقليمها التي تضيفها الطبيعة تدريجيا مثل دلتا الأنهار وما ينشأ من جزر بطريقة فجائية (الجزر البركانية) وما تضيفه الدولة إلى إقليمها صناعيا بتجفيف جزء من البحر المتاخم لإقليمها البري.

ومفهوم الالتصاق الدولي يشبه مفهوم الالتصاق في القانون المدني، إذ تنص المادة ٩٢٢ ق.م.ل على أن «الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين» إلا أن أهمية الالتصاق في القانون الدولي تتجاوز ذلك إلى مايعرف بالملاصقة الجغرافية **Contiguité géographique** وتعني أن تدعي الدولة سيادتها على أقاليم مجاورة لها أو قريبة منها، إلا أن ظروفها الطبيعية تحول دون إمكانية الاستيلاء عليها استيلاء فعالا متواصلا (كان مفهوم الملاصقة الجغرافية أحد الدفوع الاحتياطية للمغرب لتبرير سيادته على الصحراء الغربية. رأي محكمة العدل الدولية الاستشاري في قضية الصحراء الغربية، ١٩٧٥، ص ٤٢)، وقد استندت على هذا المفهوم بعض الدول المطلة على المحيط المتجمد الشمالي لاقتسام ما يوجد أو قد يوجد من جزر في ذلك المحيط. إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية، وهي أحدى الدول المطلة على المحيط الشمالي (ألاسكا)، عارضت تلك الادعاءات حتى لا يتقيد نشاطها العلمي والعسكري هناك، بينما تدعي كندا أن كل أرخبيل الجزر الموجودة في القطب الشمالي تقع ضمن مياهها الداخلية. وقد حاولت بعض الدول (الأرجنتين والشيلي) التمسك بنظرية الملاصقة الجغرافية لمد سيادتها على أجزاء من القطب الجنوبي، وانتهى الأمر برفض تلك الادعاءات من أغلب البلدان الأخرى.

(٣) التنازل:

يقصد به تخلي دولة عن جزء من إقليمها لدولة أخرى، بمقتضى اتفاق بينهما. ومن الناحية الشكلية قد يكون التنازل بمقابل مادي أي في شكل بيع (بيع روسيا لشبه جزيرة ألاسكا للولايات المتحدة الأمريكية)، وقد يتم بدون مقابل ضمن معاهدات الصلح التي تفرض على المهزوم التنازل عن جزء من إقليمه لإنشاء دولة جديدة أو لضمه إلى دولة قائمة فعلا (أعادت معاهدات الصلح المبرمة بعد الحرب العالمية الثانية رسم حدود دول أوروبا الوسطى والشرقية).

وقد يتخذ التنازل شكل تبادل إقليمي عندما يتم في إطار تصحيح رسم الحدود.

ومن صور التنازل الاتفاقي اندماج دولة في أخرى (الاندماج هو اتحاد دولتين عندما لا يتخذ شكل اختفاء الدولتين القديمتين وظهور دولة دولة جديدة، بل اختفاء واحدة فقط واستمرار الأخرى مع تعديل إقليمها ليشمل الدولة المختفية ومن أمثلته اندماج دولة زنجبار في تنجانيقا التي صار اسمها تنزانيا، واندماج جمهورية ألمانيا الديمقراطية في جمهورية ألمانيا الاتحادية عام ١٩٩١.

(٤) التقادم:

وإذا كان التقادم سببا للملكية في القانون الخاص الداخلي، فالراجح أنه ليس سببا لاكتساب الإقليم حتى في ظل القانون الدولي التقليدي، لأن الأمر لا يخرج عن أن يكون استيلاء إذا كان الإقليم لامالك له أو أن يكون تنازلا ضمنيا إذا كان الإقليم مملوكا. وعلى العموم فإن التقادم برمته (مسقطا كان أو مكسبا) لا يحظى بقبول معتبر في القانون الدولي.

(٥) الفتح:

هو ضم دولة منتصرة في الحرب كل أو بعض إقليم الدولة المهزومة، وكان الفقه التقليدي يقصر الفتح على ضم كل إقليم الدولة المهزومة، لأن الضم إذا وقع على جزء من الإقليم، فالدولة المنتصرة تفرضه في معاهدة الصلح ومن ثم يكون تنازلا باتفاق. ومع ذلك فإن إيطاليا أعلنت ضم ليبيا في: ١٩١٢/١١/٥ قبل سنة من إبرام معاهدة الصلح (معاهدة أوشي)، وهو ما اعتبر وقتها مخالفا لكل قواعد القانون الدولي التقليدي.

والمبدأ الآن (ومنذ تحريم الحرب بميثاق بريان كيلوغ عام ١٩٢٨) أن كل مكسب إقليمي تم الحصول عليه باستعمال أو بالتهديد باستعمال القوة غير مشروع ومن ثم لا ينشىء أي حق.

نلاحظ أن تمييز الفقه بين الفتح والتنازل بموجب معاهدة صلح في القانون التقليدي ليس إلا لدواعي عملية تتعلق بالأوضاع الإقليمية في أوروبا خاصة التي رسمت حدودها في معاهدات الصلح.

(*) - التطورات الحديثة للقانون الدولي وطرق اكتساب الإقليم:

إن ظهور مبادئ قانونية حديثة، ذات مرتبة سامية حيث أنها قواعد آمرة أثر كثيرا في طرق اكتساب الإقليم التقليدية.

فمبدأ تحريم استعمال القوة يؤدي إلى استبعاد التنازل بموجب معاهدة صلح (مشوبة بالإكراه).

كما أن «مبدأ وجوب احترام السلامة الإقليمية للدول الأخرى» يجعل من التقادم حتى إذا سلمنا بوجوده غير ممكن إذ ستكون الحيازة غير مشروعة لأن فيها تعديا على السلامة الإقليمية للدول الأخرى.

إلا أن أهم ما عدل في طرق اكتساب الإقليم هو مبدأ حق تقرير المصير، وعلى ذلك فالتنازل حتى إذا تم دون حرب ودون إكراه لن يكون صحيحا إلا بموافقة سكان الإقليم المتنازل عنه. وتطبيقا لذلك، قررت الأمم المتحدة أجراء استفتاء لسكان الصحراء الغربية، وأجلت اعترافها بالوضع الجديد الناشيء بعد التخلي الاسباني إلى حين إقامة ذلك الاستفتاء (الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية الصحراء الغربية - ١٩٧٥، ص ٣٣).

رابعاً -تحديد الإقليم = حدود الإقليم البري:

تكفل القانون الدولي بتحديد الإقليمين البحري والجوي، أما الإقليم البري فإن حدوده باتجاه البحر واضحة:أقصى نقطة ينكشف عنها الجزر« أما حدوده باتجاه إقليم الدولة المجاورة فهو إقليم الدولة المجاورة أي أن الحدود مشتركة، وهذا يقتضي بداهة أن تكون محل اتفاق بينهما. وسنبحث تباعا موضوع الحدود الدولية، قبل تخصيص عرض موجز للحدود العربية لما تثيره من مشاكل ولأن كتب القانون الدولي عامة تهمل في العادة الإشارة إليها.

(١) الحدود الدولية:

أ - تعريف الحدود الدولية (البرية):

هي «خطوط تفصل بين فضاءات إقليمية تباشر فيها سيادات مختلفة»، وقد عرفتها المحكمة التحكيمية في قضية الحدود البحرية بين السنغال وغينيا بيساو بأنها «الخط المكون من مجموع النقاط القصوى لمجال السريان المكاني لقواعد النظام القانوني لدولة ما» (حكم ١٩٨٩/٧/٣١ - منشور في المجلة العامة للقانون الدولي العام «الفرنسية» ١٩٩٠، ص ٢٥٣)، وهو تعريف عام لا يقتصر انطباقه على الحدود البرية بين دولتين بل يشمل حدود الدولة الخارجية حتى تلك التي تتلامس مع فضاءات مدولة. وعلى كل حال فخط الحدود هو على العموم خط صناعي (حتى إذا كانت الحدود طبيعية) يؤطر المجال الذي تمارس فيه الدولة سيادتها الاستئثارية.

ومن جهة المصطلح يفرق الفقه الأنجلوساكسوني بين الحدود كخط فاصل بين سيادتين **Boundary** والمنطقة الحدودية (التخوم) **Frontier** أما الفقه الفرنسي واللاتيني عموما فما كان له أن يفرق بين المفهومين لاقتصار اللغة الفرنسية على مصطلح واحد **La frontière**. وفي اللغة العربية تستعمل عبارة «حدود» بالجمع للدلالة على المفرد والجمع، أي على «خط واحد متصل، مهما كان شكله يفصل إقليم دولتين». كما يستعمل للدلالة على الخطوط التي تفصل بين أقاليم دول عديدة ولا يستعمل المصطلح بالمفرد إلا نادرا.

ب -تطور مفهوم الحدود:

إذا كانت الحدود العصرية عبارة عن خطوط يتلامس فيها إقليما دولتين، فإنها في الماضي كانت غالبا عبارة عن مناطق تتفاوت مساحتها، تفصل بين دولتين فقد ذهب قرار تحكيمي حديث نسبيا إلى أن الحدود قد لا تكون خطا، بل منطقة حدودية، وهي حسب ما جاء في هذا الحكم «منطقة تسودها حالة سياسية سائبة، تفصل بين منطقتين تسودهما حالة سياسية حازمة» أي إقليم واضح الخضوع لسيادة أحدى الدولتين - (أنظر حكم الهيئة التحكيمية في قضية «ران وكوتش» ١٩٦٨ - مجموعة القرارات التحكيمية، مجلد ١٧، ص ٣٠٧).

وإذا كانت الحدود الدولية (المحددة بدقة والثابتة) تفترض وجود جماعات بشرية مستقرة نسبيا مرتبطة بكيان سياسي، فإن ذلك - حسب رأي محكمة العدل الدولية - «لم يكن حال مناطق البوادي الصحراوية إلى منتصف القرن التاسععشر، حيث لم تكن طبيعة عيش السكان وعلاقات القبائل تتوافق مع مفهوم حدود حاسمة وثابتة» (قضية الصحراء الغربية - ١٩٧٥، ص ٦٥).

والتساؤل المهم هنا. هل المفهوم العصري للحدود الثابتة والعازلة يتوافق مع حقائق الحياة الاجتماعية في جميع أنحاء العالم؟ أليس هناك مشاكل واقعية يمكن أن تنجم عن فرض حدود عصرية في مناطق لا تتناسب معها هذه المفاهيم؟.

ج –خصائص الحدود وأنواعها:

الخاصية الأولى أنها دولية، أي تحيط بإقليم دولة مميزة له عما عداه من أقاليم تابعة لدول أخرى أو فضاءات غير تابعة لأية دولة. وبذلك تختلف عن الحدود دون الدولية التي تفصل الولايات أو الأقاليم أو الأقسام الإدارية داخل الدولة الواحدة (وإن كانت هذه قد تصبح دولية في حال الانفصال)، كما تختلف عن خطوط الهدنة، وهي خطوط مؤقتة تفصل بين جيوش الدول عند إيقاف القتال: (قبل توقيع معاهدات السلام العربية الإسرائيلية (المصرية والأردنية) كانت ما يفصل إسرائيل عن جيرانها العرب هي خطوط هدنة ١٩٤٩، وبالتالي فهي ليست حدودا دولية).

والحدود إما أن تكون طبيعية أو صناعية، فالحدود الطبيعية كالجبال والأنهار والبحيرات، والصناعية ليست كذلك، بل خطوطا وهمية تربط بين نقاط ما (ظواهر قد تكون طبيعية) أو خطوطا فلكية.. وأهمية التفرقة بين النوعين سياسية، فالطبيعية تفصل بين إقليمين وفي العادة تفصل بين شعبين مختلفين، وبالتالي فهي أثبت وأقل مدعاة للمشاكل، أما من الناحية القانونية فالفرق سهولة تعيين الحدود الطبيعية باتباع طرق محددة بخلاف الصناعية.

وعلى العموم، فالحدود مهما كان نوعها عبارة عن خطوط وهمية، أي ليس من الضروري أن تكون بارزة على أرض الواقع، وهذا يستدعي بحث مشكل تعيين أو تحديد الحدود.

د –تحديد الحدود:

إن عملية تحديد الحدود البرية بين دولتين، عملية مركبة تمر بعدة مراحل (تحديد، تخطيط، رسم، ترسيم، تثبيت، إقرار، تعيين) وهذه المصطلحات جميعا تستخدم للدلالة على مفاهيم متشابهة أو متطابقة أو مختلفة، وبغض النظر عما يستخدمه الآخرون (في الاتفاقيات أو في الفقه) من مصطلحات، فسنفرق هنا بين مرحلتين:

١ - إقرار الحدود **Delimitation**، وهو عملية قانونية سياسية، تعين امتداد إقليم الدولة، وهذه العملية لا تعني أن الحدود المتفق عليها نظريا قد نفذت على أرض الواقع بل لابد من عملية ثانية.

٢ - تعيين الحدود **Démarcation**، وهو عملية فنية لتنفيذ الإقرار (المرحلة الأولى) وتتكون من عدة عمليات جزئية مثل الرسم وتثبيت الحدود.

والعمليتان معا، الإقرار والتعيين يطلق عليها التحديد **Détérmination** وهذا يعني أن الحدود قد تكون مقرة أي أن أساسها متفق عليها باتفاق أو بموجب استيلاء أو تقادم غير متنازع فيهما، ومع ذلك فهي تحتاج إلى تعيين على أرض الواقع، كما قد تكون غير مقرة أصلا، أو تدعي إحدى الدولتين أنها غير مقرة أي تنازع في أساسها.

(١) إقرار الحدود:

لكي تكتسب الحدود صفتها القانونية وتكون حجة على الكافة لابد أن تكون محل إقرار من الدولتين صاحبتي الولاية على الإقليمين اللذين تفصل بينهما تلك الحدود. والإقرار قد يكون برضا ضمني، أو برضا صريح يعلن في اتفاقية بين الأطراف أو يعلنه حكم قضائي (أو في اتفاقية رضيت بها الأطراف، أو كانت ذات حجية في مواجهتهما كأن تكون معاهدة أبرمتها الدولة السلف، ثم رضيت بها الدولة الجديدة عند ولادتها).

وليس صحيحا القول بأن إقرار الحدود قد يتم بعمل قضائي، فالأحكام القضائية التي تتعلق بالحدود تستند على اتفاقيات أو على مظاهر قبول ضمني سابقة على الحكم، فهي كاشفة لواقع الحدود كما قررته اتفاقيات سابقة (وهذا حال جميع الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية باستثناء حكم جزر بالماس)، وحتى عندما يوكل إلى هيئة التحكيم اختصاص إنشاء حدود دولية لم تكن موجودة، فالسند هو الاتفاق السابق الذي عبر عن رضا الأطراف بما يسفر عنه الحكم من إقرار حدود جديدة (كما هو حال حكم جزر بالماس بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا - حكم ١٩٢٨/٤/٤).

*** - اختيار تحديدات سابقة كحدود دولية:**

وقد يكون إقرار الحدود باعتماد خطوط «قائمة فعلا» واعتبارها حدودا دولية. كأن تكون تلك الخطوط حدودا دولية قديمة لدولة اندمجت في اتحاد مع دولة أخرى ثم انفصلت عنها، كعودة دول البلطيق الثلاث: لتوانيا ولاتفيا وأستونيا عند انفصالها عن الاتحاد السوفييتي عامي ١٩٩٠ و ١٩٩١ إلى حدودها التي كانت قائمة قبل إدماجها في الاتحاد السوفييتي عام ١٩٤٠، كما قد تكون الحدود الجديدة حدودا داخلية تفصل بين ولايات الدولة الاتحادية كالحدود الإدارية بين سلوفاكيا وتشيكيا، وبين صربيا والبوسنة إذ صارت حدودا دولية بعد انشطار يوغسلافيا وتشيكوسلوفاكيا، وكذلك الحال بالنسبة لحدود عدد من الدول الأفريقية والتي كانت حدودا إدارية بين الأقاليم المستعمرة.

وعلى العموم فإن اعتماد الحدود الإدارية السابقة في حالتي تصفية الاستعمار وتفكك الإمبراطوريات (أو الدول) المتعددة القوميات هو أحد مبادئ القانون الدولي ويعرف بمبدأ **Uti *possedetis juris*** وبدأ تطبيقه منذ عام ١٨٢٠ عند استقلال المستعمرات الاسبانية في أمريكا الجنوبية والوسطى، وقد أخذ به عند انحلال الاتحاد السوفييتي ويوغسلافيا وتشيكوسلوفاكيا أخيرا، وأخذ به بشكل أقل عقب الحرب العالمية الأولى، والمصدر القانوني للتحديد هنا ليس: القانون الدولي، بل القانون الدستوري أو الإداري للدولة صاحبة السلطات قبل الاستقلال« (حكم محكمة العدل الدولية في قضية الخلاف الحدودي البري والبحري والجزيري بين السلفادور وهندوراس الصادر في: ١٩٩٢/٩/١١، ص ٥٥٨. وكذلك حكمها في الخلاف الحدودي بين نيكاراجوا وكولومبيا الصادر في ٢٠١٢/١١/٩، ص ٢٨)

أما بالنسبة لإفريقيا فقد أخذت بمبدأ أكثر اتساعاً من المبدأ السابق، ولكنه شبيه به وهو مبدأ «عدم جواز المساس بالحدود الموروثة عن الاستعمار»، سواء كانت تلك الحدود السابقة حدوداً إدارية بين مستعمرات تتبع دولة استعمارية واحدة، أم بين مستعمرات تتبع دولاً استعمارية مختلفة. وقد صيغ المبدأ الجديد في القرار **16-A G H** الصادر عن الدورة الأولى لقمة منظمة الوحدة الأفريقية في القاهرة عام ١٩٦٤، ثم أكدته قمة دول عدم الانحياز في نفس السنة في القاهرة أيضاً.

ومبدأ قدسية الحدود الاستعمارية مبدأ قانوني، رغم أن طبيعته القانونية ليست واضحة، فهل هو قاعدة عرفية (عامة أو إقليمية) وبالتالي يلزم كل دول القارات المستعمرة، أم قاعدة تلزم الدول التي أعلنت موافقتها عليها؟

لم تصل محكمة العدل الدولية، التي طبقت المبدأ في العديد من أحكامها، إلى إضفاء أي طابع معياري عام على هذا المبدأ، وقد طبقته لأن أطراف النزاع المعروض قبلوا به، واكتفت في حكمها في قضية النزاع بين بوركيافاسو ومالي (حكم ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦، ص ٥٦٧، فقرة ٢٥) بالقول بأن المحافظة على الأمر الواقع الإقليمي في أفريقيا يبدو كحل حكيم.

خصائص الإقرار الدقة والكمال:

إن إقرار الحدود يجب أن يكون دقيقا كاملا، وإذا فقد أحد الشرطين أو كليهما فرغم صحة العمل القانوني المعبر من خلاله عن هذا التحديد، فقد لا تستنتج منه حدود بالمعنى القانوني.

الدقــة:

تعني الدقة في استعمال المصطلحات، فيجب أن يكون المقصود إقرار حدود دولية تفصل بين سياديتين وليست حدودا تفصل بين مناطق نفوذ (كما هو حال التصريح الإضافي الفرنسي البريطاني الصادر عام ١٨٩٩ والملحق باتفاقية سنة ١٨٩٨ بين البلدين والذي فصل بين منطقة النفوذ البريطاني في مصر ومنطقة النفوذ الفرنسي في تشاد، والذي تمسكت به فرنسا باعتباره حدودا بين ليبيا وتشاد[١] والذي استندت عليه محكمة العدل الدولية في حكمها في الخلاف الإقليمي الليبي التشادي).

أما الكمال:

فلا يعني تحديد كل الحد الفاصل بين دولتين، بل على الأقل كمال الجزء الذي يراد إقراره، إذ قد يتم الاتفاق على جزء من الحدود ويؤجل الجزء الباقي لأسباب تاريخية أو سياسية. فبالنسبة للحدود الأردنية السعودية تم إقرار الجزء الشرقي (الحدود النجدية الأردنية) باتفاقية حداء ١٩٢٥ أما الجزء الغربي (الحدود الحجازية الأردنية) فقد تم إقراره بموجب اتفاقية عام ١٩٦٥.

(٢) تعيين الحدود:

أ - مبادئ التعيين:

يفترض الاتفاق على التعيين، بل الاتفاق على إجراء مفاوضات من أجل التعيين، وجود اتفاق بين الطرفين على الإقرار (رأي المحكمة في قضية الخلاف الإقليمي الليبي التشادي - ١٩٩٤، ص ٢٨) ذلك أن التعيين هو عملية فنية تهدف إلى وضع علامات الحدود على ارض الواقع، والتعيين يتكون من عمليتين الأولى رسم الحدود أي وضع ما اتفق عليه من عملية الإقرار على خرائط، والعملية الثانية هي التثبيت أي وضع العلامات على الأرض.

وانفصال عمليتي الإقرار والتعيين يجب أن يكون واضحا لتحديد ما إذا كان الخلاف ينصب على الأولى أم الثانية. ومع ذلك فقد تكونان مندمجتين عندما يشمل اتفاق التحديد إقرار الحدود وخرائط تعيينها، بل إنه في أحيان نادرة قد تتم العمليات كلها مرة واحدة، بأن تتضمن التسوية إقرارا وتعيينا للحدود ورسما لها على الخرائط وتثبيتا لعلاماتها على الأرض (مثال ذلك اتفاقية الطائف في مايو ١٩٣٤ بين السعودية واليمن، حول الحدود الغربية بين البلدين).

ومع ذلك، فإن عملية التعيين قد تؤدي استثناء إلى تعديل (تصحيح) الحدود كما جاءت في عملية الإقرار، حيثما تستدعي الملاءمات الطوبوغرافية والبشرية ذلك، وبشرط أن تسمح اتفاقية التحديد للجان التعيين بإجراء مثل تلك التعديلات (مثال المادة ٢٩ من اتفاقية سان جرمان، (الصلح) بين الحلفاء والنمسا - ١٩١٩)، أما إذا لم تعط لجان التعيين مثل هذه السلطة، فإنها تملك إجراءها ثم عرضها على الدولتين لتقراها بمجرد تبادل مذكرات (لاحاجة لاتفاقية جديدة تعدل الأولى).

(١)أنظر ترجمة عربية لما يهم ليبيا في هذا التصريح في: جان بيشو: المسألة الليبية في تسوية السلام. ترجمة علي ضوي، طرابلس، مركز الجهاد للدراسات التاريخية، ١٩٩١، ص ٦٩-٧٥.

وأهم المبادئ التي تحكم عملية التعيين و(التي قد تؤدي إلى تصحيح الحدود المقرة):

١- مبدأ احترام وحدة المشروع الزراعي (لاتكون البئر في دولة والأرض التي تسقيها في دولة أخرى).

٢- مبدأ احترام تكامل القرية (لاتقسم القرية، ولا تفصل مساكن أهل القرية عن مزارعهم).

٣- مبدأ احترام وحدة أراضي القبيلة، وهنا يجب التفرقة بين نجوع القبيلة (ديرتها) في مصطلح سكان الجزيرة العربية وبادية الشام، وبين الأراضي التي يرتادها أفراد القبيلة استثناء، فتعد الأولى دون الثانية ضمن أراضي القبيلة.

٤- مبدأ المساواة التامة، أي أن أي تعديل في الخط المتفق عليه لابد أن يقابل بتعديل مساو له تماما.

ب -طرق التعيين:

تختلف طرق التعيين بحسب نوع الحدود: طبيعية أو اصطناعية، ففي الحالة الأولى توجد قواعد عرفية يمكن تطبيقها، أما بالنسبة للحدود الاصطناعية فالتعيين يتم وفق ما ينص عليه سند التحديد أي الاتفاقية أو الحكم الذي يقر الحدود.

١ - الحدود الطبيعية:

تكون الحدود طبيعية عندما يتوافق خط الحدود مع عائق طبيعي، ولا يعني ذلك أن وجود العائق الطبيعي هو الذي يفرض وجود الحدود، فالعوائق الطبيعية لا تصبح ذات أهمية قانونية إلا بالنسبة لخط الساحل الذي يفصل بين إقليم الدولة البري والبحري ومنه يحتسب امتداد إقليمها البحري، وبالتالي بدء البحر العام. والحدود الطبيعية، قد تكون جبالا أو نهرا أو بحيرة أو واديا ...الخ. وتختلف طريقة التعيين كالتالي:

أ -الجبال:

عندما تكون الجبال هي الحدود الفاصلة بين دولتين، فإن تعيين خط الحدود يتم بإحدى طريقتين:

* خط القمم، وهو الخط الذي يصل بين النقط الأعلى في السلسلة الجبلية، وهذه الطريقة تؤدي إلى أن يقسم الجبل نفسه بين الدولتين، وقد اتبعت هذه الطريقة عدة اتفاقيات منها اتفاقية ١٨٩٨/١٢/٧ بين مصر وإيطاليا المتعلقة بالحدود بين السودان واريتريا.

* خط تقسيم المياه، **Watershed. partages des eaux. devortium aquarum** فالأمطار التي تهطل على جبل ما تنحدر على جانبيه، ويكون خط الحدود هو الخط الذي يفصل بين النقاط التي ينحدر ماؤها إلى هذه الجهة وتلك التي ينحدر إلى الجهة الأخرى، وفي الحقيقة فإن خط تقسيم المياه هو تقريبا نفس خط القمم، إذ أن النقاط الأعلى هي التي تفصل عادة بين منطقتي انحدار المياه، ولم تكن الممارسة الدبلوماسية تفرق بين الخطين إلى نهاية القرن التاسع عشر (المادة ٤ من معاهدة الصلح التركية الروسية الموقعة في تركمانتشاي في ١٨٢٨/٢/٢٢، أشارت إلى إلى أن خط الحدود يتبع قمم الجبال التي تفصل انحدار المياه بين الجهتين وهناك معاهدات أخرى اتبعت نفس الطريقة). والفرق بين خط القمم وخط تقسيم المياه أن الأول يحقق قدرا من المساواة بالنسبة للأمن العسكري بينما يحقق الثاني أمنا مائيا واقتصاديا. وتجب الإشارة إلى أن خط التعيين الوحيد الممكن في حالة الجبال الصحراوية هو خط القمم. ومن أمثلة الحدود التي أخذ فيها بخط تقسيم المياه الحدود السودانية مع تشاد وإفريقيا الوسطى بموجب بروتوكول ١٩٢٤/٢/١٠ البريطاني الفرنسي.

ب -الأنهار:

إذا كان النهر يشكل حدودا بين الدولتين، فإن هناك ثلاث طرق للتعيين:

*** -الضفة:**

فتكون الحدود إحدى ضفتي النهر، وبالتالي يكون النهر جميعه في إقليم دولة واحدة ولا يبدأ إقليم الدولة الأخرى إلا ما وراء الضفة، وهذه الطريقة لم يعد يلجأ إليها، وقد أخذت بها بعض الاتفاقيات من بينها ما جاء في المادة الأولى من معاهدة الصلح بين تركيا واليونان الموقعة في القسطنطينية ١٩١٣/٩/٢٩ بالنسبة لنهر آرادا. وبالنسبة لنهر شط العرب (النهر المكون من اتحاد دجلة والفرات) والذي يشكل الحدود بين إيران والعراق، كان خط الحدود بموجب اتفاقية ١٩٣٧/٧/٤ يتبع الضفة الشرقية للنهر، بحيث يكون كل النهر للعراق، وقد تم التخلي عن ذلك الخط بموجب اتفاق الجزائر ١٩٧٥/٦/١٣، واعتمد خط الأعماق بما يعنيه ذلك من تقاسم النهر بين البلدين وهو الاتفاق الذي أعلن العراق انقضاءه عند بداية الحرب العراقية الإيرانية، قبل أن يعلن أحياؤه عند فشل غزو الكويت ١٩٩٠.

*** - الخط المتوسط أو خط الأبعاد المتساوية بين الضفتين:**

وهو خط على مسافتين متساويتين بين الضفتين، وتؤدي هذه الطريقة إلى تقسيم مجري النهر بالتساوي، وهي طريقة تتناسب مع الأنهار المهمة للري لا للملاحة.

*** - خط الأعماق:**

هو خط يتوسط مجرى النهر ويتبع أعمق الأماكن في المجرى، دون أن يؤدي بالضرورة إلى تقسيم متساو للمجرى نفسه.

٢ -الحدود الصناعية:

وتكون بالإحالة إلى خطوط فلكية وخطوط هندسية:

*** - الخطوط الفلكية:**

المقصود بها دوائر العرض وخطوط الطول وكسورها التي تقسم الكرة الأرضية، وقد بدأ استعمال الخطوط الفلكية مع بداية الاستعمار في القارة الأمريكية ثم في إفريقيا وفي آسيا. فقد تقرر أن تكون دائرة العرض ٤٥ درجة شمال خط الاستواء هي الحدود الفاصلة بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية. ويتم اللجوء إلى هذه الطريقة عندما تكون المساحات شاسعة، وخاصة عندما يقوم بالتحديد أشخاص لا يعرفون شيئا عن حقائق الجغرافية والطبيعة والظروف البشرية والاقتصادية للإقليم المحدد (كانت حدود إفريقيا توضع على الخرائط داخل المكاتب في أوروبا من قبل أشخاص لم تطأ أقدامهم قط أرض إفريقيا).

وتظهر حدود مصر نموذجية في هذا الشأن. فالجزء الأكبر من حدودها مع ليبيا (التي وضعها الاتفاق المصري الإيطالي الموقع في: ١٩٢٥/١٢/٦ تتبع خط الطول ٢٥ درجة شرق غرينيتش، كما أن الجزء الأكبر من حدها الجنوبي يتشكل من دائرة العرض ٢٢ درجة شمال خط الاستواء (الاتفاقية المصرية البريطانية الموقعة في ١٨٩٩/١/١٩)، كما استعملت خطوط الطول في حدودها على خليج العقبة (الاتفاق التركي البريطاني في ١٤، ١٩٠٦/٥/١٥). وأخذت بالخطوط الفلكية اتفاقية الحدود الأردنية السعودية في ١٩٦٥/٨/٨. وقد كان خط عرض ١٦ درجة شمالا هو الذي يقسم فيتنام إلى دولتين إلى عام ١٩٧٥، كما لايزال خط طول ٣٨ درجة شمالا يفصل بين دولتي كوريا. وما يميز الخطوط الفلكية أنها، إذا تم الاتفاق عليها لا تثير الكثير من المشاكل، فهي دقيقة وواضحة، إلا أن ما يعيبها أنها لاتراعي حقائق الطبيعة والأرض والسكان ونشاطهم الاقتصادي.

الخطوط الهندسية:

وتكون في العادة خطا مستقيما يربط بين نقطتين معروفتين والنقاط المرجعية قد تكون فلكية مثل تقاطع خط طول مع دائرة عرض (يمتد خط الحدود بين السعودية وعمان فيما يخص ظفار من نقطة تقاطع دائرة عرض ١٩ درجة شمالا مع خط طول ٥٣ شرقا إلى نقطة تقاطع دائرة العرض ٢٠ شمالا مع خط طول ٥٥ درجة شرقا).. وقد تكون النقاط المرجعية طبيعية مثل قمة جبل أو مجرى وادي أو بئر أو طريق ... الخ.

واستثناء قد لايكون الخط الهندسي خطا مستقيما، بل قوسا من دائرة يحدد نصف قطرها، ويحدد بدء ونهاية القوس: «تبدأ الحدود الليبية المصرية من نقطة على شاطئ البحر ثم تمتد بشكل قوس من دائرة مركزها عزلة القطارة ونصف قطرها عشرة كيلومترات، ويمتد القوس إلى نقطة التقائه بمسرب الشفرزن» (المادة الأولى من اتفاق ١٩٢٥/١٢/٦ المصري الايطالي).

(٢) خصوصيات الحدود العربية:

تتميز الحدود التي تفصل بين البلاد العربية أو تفصلها عن الدول المجاورة بأنها:

- حديثة نسبيا.
- غير طبيعية.
- ذات منشأ استعماري.
- عرضة لأن تسبب مشاكل.

أ -الحدود العربية ظاهرة حديثة نسبيا:

إن أشكال التجزئة القديمة لم تعرف مفهوم الحدود، فبين الكيانات السياسية كانت هناك «تخوم»، وهي في الأغلب تفصل بين الأقاليم الطبيعية ولم تكن خطوطا دقيقة قاطعة بل مناطق انتقالية يختلف اتساعها حسب الظروف (وقد تمتد مئات الكيلومترات بالنسبة للتخوم الصحراوية) وهي مناطق لا تتبع بشكل رسمي أيا من الكيانين، فهي مناطق «ماصة» سياسيا، ولكنها نافذة اقتصاديا بحيث لا تحول دون تحرك الأشياء والأشخاص في الاتجاهين.

فالحدود العربية حديثة بمعنى ارتباطها بمفهوم الدولة العصرية الذي جاء مع الاستعمار، وتأصل بعده، وإضافة إلى هذا المؤثر المؤسسي، لعب عامل آخر اقتصادي في ظهور حدود واضحة صريحة دقيقة وهو النفط، الذي فرض تحديد التبعية السياسية لأقاليم شبه خالية (أغلب مشاكل الحدود في شبه الجزيرة العربية ظهرت بمناسبة منح الامتيازات النفطية).

ب -الحدود العربية ذات منشأ استعماري:

ولا نعنى بذلك أن الاستعمار هو الذي وضعها «ليفرق بين الأمة العربية» بالمعنى التعبوي، بل نعني أنها من الناحية التاريخية نشأت -حتى بالنسبة للدول التي لم تخضع للاستعمار- بناء على اتفاقات أو تسويات مبرمة بين الدول الاستعمارية، أو كان أحد طرفي الاتفاقية المنشئة للحدود دولة استعمارية أو فرضت بإرادة دولة استعمارية واحدة.

فمن أمثلة الحدود التي أنشأتها اتفاقيات أو تسويات بين الدول الأوروبية كل الحدود السياسية لدول المشرق العربي: الأردن وفلسطين و سورية ولبنان والعراق، إذ تعود جميعها إلى اتفاقات سايس بيكو ثم إلى اتفاقيات تالية بين سلطتي الانتداب الفرنسية والبريطانية، وكذلك الأمر بالنسبة للحدود الليبية الجزائرية والتي وضعتها اتفاقيات ١٩١٩ الإيطالية الفرنسية، والحدود السودانية الليبية التي وضعت في الرسائل المتبادلة الإيطالية البريطانية المصرية في ١٩٣٤/٧/٢٠ .

أما الحدود العربية التي فرضت بإرادة دولة استعمارية واحدة، فمن أمثلتها الجزء الأكبر من الحدود التونسية الجزائرية التي وضعت بموجب اتفاق ١٩٠١ الفرنسي -الفرنسي (فرنسا بشكل مباشر مع فرنسا باعتبارها الدولة الحامية لتونس)، أما بريطانيا فقد فرضت بإرادتها المنفردة شكل الحدود الأردنية العراقية والأردنية الفلسطينية، والعمانية الظبيانية والسودانية المصرية.

أما بقية الحدود (وباستثناء بعض الاتفاقيات والتصحيحات التي أبرمت بعد الاستقلال) فقد كان أحد طرفي الاتفاقية المنشئة لها دولة استعمارية فرضتها على الكيان المحلي الضعيف، فالقسم الشمالي من الحدود المغربية الجزائرية تم بموجب معاهدة ١٨٤٥، واتفاقي ١٩٠٢ و ١٩١٠ بين فرنسا والمغرب قبل أن تسقط تحت الحماية الفرنسية، والحدود العراقية السعودية تقررت بموجب اتفاقية بحرة ١٩٢٥ بين بريطانيا ونجد، والحدود الأردنية السعودية بموجب اتفاقية حداء ١٩٢٥ بين نجد وبريطانيا.

كما نجد أجزاء من الحدود العربية تم وضعها بقانون (عمل داخلي) فالحدود بين الجزائر وكل من مالي والنيجر وضعت بموجب قانون فرنسي صادر في ١٩٠٢/١٢/٢٤، ومرسوم في ١٩٠٤/٨/٤.

وقد نتج عن المنشأ الاستعماري للحدود العربية عدة نتائج أهمها:

(١) غيرواقعية:

إذ تعكس ميزان القوى القائم وقت وضعها، ولا تعكس الحقائق البشرية والطبيعية والاقتصادية.

(٢) غير واضحة:

فبعض خطوط الحدود العربية وضعت في الأصل كمحددات للفصل بين مناطق نفوذ الدول الأوروبية وليس كحدود سياسية (إيران مثلا لم تستعمر ولكنها بقيت مقسمة إلى نهاية الحرب العالمية الثانية بين منطقة نفوذ بريطانية في الجنوب ومنطقة نفوذ روسية في الشمال). أما في البلاد العربية فبعض خطوط اقتسام مناطق النفوذ صارت حدودا دولية: بعض حدود السعودية مع إمارات الخليج ناجم عن اتفاق ١٩١٣/٧/٢٩ التركي البريطاني الذي يحدد مناطق نفوذ بريطانيا داخل إقليم الدولة العثمانية. أما بالنسبة للحدود الجنوبية لليبيا، فقد قضت محكمة العدل الدولية في سنة ١٩٩٤ بأن من بين مراجعها اتفاقية ١٨٨٩ والإعلانالإضافي الصادرفي عام ١٨٩٩، وهما يتعلقان بوضع خط يفصل منطقة النفوذ البريطاني في مصر عن منطقة النفوذ الفرنسية حول بحيرة تشاد.

(٣) غير كاملة:

وإضافة إلى كل عيوب التحديدات الاستعمارية، فإنها تركت أجزاء غير محددة، فاتفاق ١٩٠١ الفرنسي - الفرنسي بشأن الحدود الجزائرية التونسية لا يتعلق إلا بالخط الحدودي من البحر المتوسط إلى بير رومان، أما ما بعد هذه النقطة فلم يسو إلا بعد الاستقلال بموجب اتفاق ١٩٧٠/١/٦.

وكذلك الأمر بالنسبة للحدود الجزائرية المغربية التي لم تحدد إلا بين البحر وفقيق، أما إلى الجنوب من هذه النقطة فكانت سببا لنزاعات بين الدولتين (النزاع المسلح في عام ١٩٦٣) حتى سويت بموجب اتفاق الرباط في ١٩٧٢/٦/١٥.

وفي الجزيرة العربية تضمنت اتفاقيات الحدود إنشاء مناطق محايدة بين الكويت والسعودية مساحتها ٢٠٠٠ ميل مربع، وبين السعودية والعراق مساحتها ٢٥٠٠ ميل مربع بحسب اتفاقية العقير ١٩٢٢ بين نجد وبريطانيا، ولم تسو هذه المناطق إلا في السنوات الأخيرة.

ج - الحدود العربية غير طبيعية:

إن الامتداد الطبيعي للمنطقة العربية يجعل الحدود في أماكن كثيرة غير مبررة، فلا السكان تغيروا ولا طبيعة الأرض ولا العوامل الاقتصادية الأخرى، وبالتالي يبدو الخط الحدودي فاصلا صناعيا.. وحتى في المناطق قليلة السكان، فإن الحدود لا تتناسب مع التوزيع القبلي وبالتالي الاجتماعي للسكان، ولا مع أنماط الحياة البدوية القائمة على التنقل، بحيث أدت الحدود إلى الفصل بين أبناء القبيلة الواحدة أو إلى تقسيم إقليم يشكل وحدة اقتصادية واحدة بين دولتين.

د -الحدود العربية مسببة للنزاعات:

إن النتيجة المنطقية للخصائص السابقة، أن تكون الحدود سببا للخلافات بين الدول العربية، وهي خلافات قد تكون مشكلة الحدود هي السبب الحقيقي لها، كما قد تكون مجرد مظهر لخلافات سياسية أخرى.

والحدود العربية ظاهرة حديثة، ولا تفصل بين دول - أمم إضافة إلى أن أي موقف إقليمي لأية دولة مهما كان سيجد ما يؤيده تاريخيا، فواحات البريمي بين السعودية وعمان وأبوظبي والتي كانت إلى وقت قريب سبب نزاعات بين الدول الثلاث، كانت في مراحل تاريخية تابعة لهذه الدولة وفي مراحل أخرى تابعة لتلك، ومطالب الدولتين مهما بدت متعارضة ومتناقضة تجد مايدعمها تاريخيا، والكويت كانت تابعة لولاية بغداد العثمانية في وقت ما، وجربة تابعة لولاية طرابلس، وطرابلس جزءا من الدولة الحفصية في تونس، كما كانت تابعة للخلافة الفاطمية في القاهرة وبعدها تابعة لدولة الموحدين... والسودان إضافة إلى أوغندا وأريتريا والحجاز والشام كان تحت حكم محمد علي والى مصر لحساب الدولة العثمانية.

وعموما، فإن واقع النزاعات الحدودية مرتبط بخصائص النظام القطري، وحداثة الدولة القطرية.. ولا يتصور حلها نهائيا إلا بقيام شكل من التكتل السياسي الذي يقلل من أهمية الحدود، إن لم يمحها تماما -أو اللجوء إلى الاختيار الآخر، وهو التسليم بصحة الحدود العربية بالوضع الذي هي عليه- عند استقلال كل دولة (أي بمرجعية الحدود الاستعمارية)، وهو الاختيار الذي قبلت به الدول العربية ضمنا بموافقة أغلبها على هذا المبدأ من خلال إقرارها له في إطار منظمة الوحدة الأفريقية -باستثناء المغرب- ثم في إطار منظمة دول عدم الانحياز، وكل الإقرارين صدرا في عام ١٩٦٤.

كما يمكن التخفيف من حدة مشاكل الحدود، عن طريق التوجه نحو جعلها اقل انغلاقا وأيسر عبورا، وكذلك بإنشاء مناطق حدودية تكفل استمرار التواصل بين سكان تلك المناطق.

المطلب الثالث : السلطة السياسية

إضافة إلى الإقليم والشعب لابد للدولة من سلطة سياسية، وهذا الركن الأخير قد يطلق عليه الحكومة، وقد يخلط بينه وبين السيادة، وإذا كان موضوع السلطة السياسية هو مجال دراسة القانون الدستوري، فإننا هنا سوف نقتصر فقط على موقف القانون الدولي من السلطة السياسية للدولة: موقفه الإيجابي أي ما يتطلبه فيها، وموقفه السلبي أي ما يمتنع عن الاهتمام به من شئونها.

أولاً -الدولة والسلطة من منظور القانون الدولي:

إن السلطة مهما كان شكلها - ضرورية لوجود الدولة - فإذا وجدت جماعات بشرية تعيش على إقليم محدد فلا تشكل دولة ما لم تنتظم في مجتمع سياسي توحده سلطة، وهذا هو موقف محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في قضية الصحراء الغربية (١٩٧٥، ص ٣٩ - ٦٣).

إذا، السلطة ركن ضروري لوجود الدولة حسب القانون الدولي، ولكن موضوع السلطة السياسية للدولة من المسائل التي يحرص القانون الدولي على عدم التدخل فيها، فلا يفرض على الدول لا شكلاً معيناً من الأنظمة السياسية ولا إجراءات محددة لتغيير شكل السلطة السياسية، ويعتبر هذا وتلك من اختصاصات الدول الاستئثارية.

وعلى ذلك فالمطلوب الآن تحديد مدى تدخل القانون الدولي في هذا الركن، أي ما الذي يشترطه -وتشترطه الدول الأخرى بالتبعية- في السلطة السياسية للدولة لتكون أهلاً لأن تعتبر الركن المكمل للدولة.

استنتاجا من مواقف الفقه والقضاء الدولي المعبرين عن واقع العرف الدولي في هذا الشأن، يمكن القول بأن القانون الدولي يشترط:

ـ وجود السلطة.

ـ أن تكون واحدة.

ـ أن تكون فعالة.

ـ أن تكون مستقلة عن أية سلطة خارج الدولة.

فإذا وجدت سلطة موحدة وفعالة وغير تابعة اكتملت أركان الدولة، وليس للقانون الدولي أن يتدخل فيما وراء ذلك.

(١) وحدة السلطة:

إن وحدة السلطة نتيجة لوحدة الدولة .. كما أن الدولة كشخص معنوي تحتاج إلى من يعبر عن إرادتها ويمثلها، وكذلك فإن ممارسة اختصاصات الدولة على المستوى الدولي تقتضي وجود سلطة واحدة، وعلى ذلك فإذا تعددت السلطات تعددت الدول.

ويجب التنبيه إلى أن السلطة التي هي ركن للدولة في القانون الدولي ليست «الحكومة» بمعنى السلطة التنفيذية، بل كل السلطات العامة أي مجمل التنظيم السياسي والإداري والقضائي الداخلي للدولة ومجمل السلطات الإقليمية والمركزية، باعتبارها جميعا سلطة واحدة.

وعلى ذلك قضت محكمة العدل الدولية بأن «وجود جماعات بشرية منتظمة في إمارات وقبائل كما هو الحال في الصحراء الغربية خلال القرن التاسع عشر، ينفي عن ذلك الإقليم صفة الإقليم الذي لا مالك له (أي أن تلك الجماعات تشكل نوعاً من المجتمع السياسي). ولكن هذا المجموع السياسي يفتقر إلى وحدة تجمعه وإلى كيان قانوني مستقل عن تلك المكونات، بما يسمح بالقول بوجود دولة» (١٩٧٥ - ص ٤٣، ٦٣).

(٢) الفعالية:

لا وجود للسلطة ما لم تكن فعالة، أي تتمتع بقدرة حقيقية على ممارسة كل وظائف الدولة بما في ذلك الحفاظ على النظام والأمن الداخلي وتنفيذ الالتزامات الخارجية.

ورغم أن هذا شرط قانوني لوجود ركن السلطة، فهو في أغلب الأحيان مفترض، ففي الحالات العادية يعد التشكيك في فعالية السلطة أو حتى الادعاء - من قبل جهة خارج الدولة - بالعمل على التحقق منها عملا لا يتفق مع مبدأ عدم التدخل.

ويستفاد شرط الفعالية من المادة الرابعة من ميثاق الأمم المتحدة - الفقرة الأولى: رغم أن تحقيق الشروط المطلوبة لعضوية الأمم المتحدة، ليس شرطا لكي يتمتع الكيان بوصف الدولة. فينص الميثاق على أن العضوية في هيئة الأمم المتحدة مباحة لجميع الدول «التي تأخذ نفسها بالالتزامات التي يتضمنها الميثاق والتي ترى الهيئة أنها قادرة على تنفيذ هذه الالتزامات».

عوارض الفعالية عوارض الفعالية (الدولة الفاشلة)

إذا كانت الفعالية من شروط السلطة.فإنما يصيبها من عوارض تعجز معها هذه السلطة عن مباشرة وظائفها الأساسية. لا يؤدي إلى إنعدام ركن السلطة ولا إلى زوال شخصيتها القانونية.

وقد ظهر أخيرا مفهوم « الدولة الفاشلة» **Etat défaillant failed State** لوصف حالة عدد من الدول عندما تفقد السلطة السياسية قدرتها على أداء الوظائف الأساسية للدولة بما في ذلك تلك المتعلقة بعلاقاتها الدولية وظاهرة فشل الدولة حالة استثنائية ومؤقتة رغم أنها قد تطول لعقود . ويعود سبب هذه الظاهرة لعوامل سياسية داخلية. والمهم أن هذا المفهوم ما زال إلى الآن مفهوما سياسيا ولم يصبح بعد ذا آثار قانونية. بحيث يتيح للدولة التحجج بحالة الفشل لتتخلص من بعض التزاماتها الدولية أو يتيح للدول الأخرى أن تتعلل به للإمتناع عن تنفيذ التزاماتها تجاه الدولة «الفاشلة».

وقد جرت الممارسة الدولية على عدم تأثير حالة الفشل على المركز القانوني للدولة من حيث عضويتها في المنظمات الدولية وممارسة اختصاصاتها في العلاقات الدولية .أما بالنسبة لقانون المسؤولية الدولية فإن حالة القشل إلى قد تؤدي إلى أعفاء الدولة :الفاشلة« من المسؤولية باعتبارها من حالات القوة القاهرة (المادة ٢٣ من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول ٢٠٠١)

(٣) الاستقلال:

لابد إضافة إلى فعاليتها ووحدتها، أن تكون سلطة الدولة مستقلة عن كل سلطة خارجها، ومفهوم الاستقلال يقترب كثيرا من مفهوم السيادة الذي سيبحث لاحقا، وبغض النظر عن النعوت التي توصف بها سلطة الدولة من منظور القانون الداخلي: مطلقة، عليا، نهائية، شاملة ... الخ. فإنها على مستوى القانون الدولي يكفي أن تكون غير تابعة لجهة من خارج الدولة.

ثانياً -عدم أهمية شكل السلطة السياسية:

يحكم موقف القانون الدولي من شكل السلطة السياسية مبدأ «أن اختيار شكل النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي هو من لوازم السيادة وهو من حقوق الدول غير القابلة للتصرف دون أي شكل من أشكال التدخل من قبل الدول الأخرى» (إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا للميثاق، الصادر عن الجمعية العامة ٢٦٢٥/ د. ٢٥ في ١٩٧٠/١١/٤). وعلى ذلك فالقانون الدولي بدوره لا يفرض شكلا معينا من الأنظمة السياسية.

وتنشأ عن هذا المبدأ عدة قواعد جزئية: أهمها أن أي تغيير في شكل السلطة بطريق نظامية أو غير نظامية هو من الحقوق اللصيقة بالدولة، ولا يحتاج أن يتم تقييمه وفق القانون الدولي للحكم بشرعيته أو عدم شرعيته دوليا كما لا يحتاج إلى اعتراف الدول الأخرى.

ورغم ذلك، فإن الاعتراف بالتغيرات السياسية (الثورات والانقلابات) ممارسة شائعة، وهو أداة من أدوات السياسة الخارجية، إذ كثيرا ما تعترف الدولة (أو لا تعترف) بشرعية حكومة دولة أخرى. وكل هذا، لا أساس له من الناحية القانونية، إذ لا تملك أي دولة تقرير شرعية أو عدم شرعية نظام سياسي في دولة أخرى.

وهذه الممارسة -رغم المغالطة التي تسببها المصطلحات المستخدمة في هذه الحالات- يجب حملها على أنها تعني أن الدول - في حال تغير النظام السياسي في دولة ما - تستطيع أن تقر أو لا تقر بتوفر شرط الفعالية في السلطة الجديدة. فإذا لم تعترف دولة بنظام سياسي جديد قام في دولة أخرى فإن ذلك يعني أنها ترى أن السلطة الجديدة لم تصبح بعد فعالة، وإن اتخذ ذلك ظاهريا تعبير عدم الاعتراف بالشرعية.

ويشهد النظام الدولي اليوم محاولات لتعديل هذا المبدأ، بإدخال مبدأ جديد بديل في القانون الدولي، يسمى «القيمة الديمقراطية، أي أن الدول ملزمة لكي يكون نظامها السياسي شرعيا أن يقوم على مبادئ الديمقراطية.

ولنا ملاحظات على هذا المبدأ الجديد:

إن هذا المبدأ، رغم مظهره الإيجابي، ينسف تماما سيادة الدولة. قالت محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية في نيكاراغوا «إن انتماء دولة إلى مذهب معين لا يشكل انتهاكا للقانون الدولي العرفي. والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى أن يفرغ من محتواه المبدأ الأساسي المتعلق بسيادة الدول وهو المبدأ الذي يقوم عليه كل القانون الدولي» (١٩٨٦- فقرة ٢٦٣، ص ١٢٣) وأضافت المحكمة أنها« لا تستوعب إنشاء قاعدة جديدة تبرر تدخل دولة ضد دولة أخرى بسبب أن هذه الأخيرة اختارت إيديولوجية ما أو نظاما سياسيا معينا» (نفس المرجع).

كما أن هذا المبدأ، حتى في حال إقراره، سيثير مشاكل عملية تتعلق بتقييم ما يعد ديمقراطيا، فالديمقراطية - رغم تنوع أنظمة الحكم في العالم - هي النظام الوحيد الذي لا يقول أحد أنه يعارضه.

ورغم ذلك، فإن بعض قرارات مجلس الأمن الدولي -التي لا تشكل مصدرا للقانون كما ذكر سابقاً- ذهبت إلى حد فرض «خيار ديمقراطي تمثيلي» وتدخلت في شئون دولة عضو باعتبار أن الإطاحة برئيس منتخب فيها يشكل تهديدا للسلم، وفرضت حظرا على تلك الدول حتى أعيد الرئيس المطاح به (قرارات مجلس الأمن الدولي حول هايتي أرقام: ٨٤١ في ١٩٩٣//٦/١٦ و٩٤٠ في ١٩٩٤/٧/٣١).

والأمر مختلف بالنسبة لموقف مجلس الأمن من ثورة فبراير ٢٠١١ الليبية، حيث استند التدخل الدولي بواسطة مجلس الأمن على ما يشكله القمع المسلح للانتفاضة الشعبية من تهديد للسلم والأمن الدوليين (انظر ديباجة القرار ٢٩٧٠ الصادر في ٢٠١١/٢/٢٦).

وقد خطا الإتحاد الإفريقي خطوة أولى في اتجاه « القيمة الديمقراطية» إذ اعتمد في ٣٠ يناير ٢٠٠٧الميثاقالأفريقي للديمقراطية والإنتخابات والحوكمة الذي نص على جزاءات تفرض في حال حدوث تغيير غير دستوري أي انقلاب من بينها وقف مشاركة الدولة المعنية في نشاطات الإتحاد. وهذا الأمر وإن كان يسهم في نشوء قاعدة عرفية تكرس القيمة الديمقراطية . إلا أنه هنا مجرد قاعدة اتفاقية فالميثاق معاهدة تخضع لتصديق الدول الأطراف ولمبدأ نسبية الأثر.

المبحث الثاني
السـيادة

تشترك الدولة مع بعض أشخاص القانون الأخرى في بعض الخصائص، فهي ليست وحدها التي لها سكان وإقليم (فهناك الولايات، والأقاليم التابعة الأخرى)، وليست وحدها ذات اختصاصات دولية (فهناك المنظمات الدولية) وليست وحدها ذات فعالية على مستوى العلاقات الدولية، فهناك المنظمات الدولية والمنظمات الدولية غير الحكومية، والشركات عبر الوطنية) ولكنها تتفرد عن هذه وتلك بخاصية السيادة. وعلى ذلك فالسيادة هي معيار الدولة.

وتثير السيادة إشكاليات عديدة:

* -كل الدول ذات سيادة، وينشأ عن ذلك مبدأ فرعي هو تساوي الدول في السيادة، ولكن ممارسة السيادة على المستوى الدولي أو الداخلي تتفاوت بحسب قوة الدولة (اقتصاديا وعسكريا وبشريا وسياسيا).

* -السيادة تعني أهلية ممارسة اختصاصات مطلقة، ولما كان العالم مكونا من عدة دول ذات سيادات مطلقة نظريا، فإن تعايش السيادات المختلفة يقيد كل واحدة منها بوجود الأخرى.

* -السيادة تعني عدم وجود تبعية لأي كيان خارج الدولة، ولكن الخضوع للقانون يفرض على الدولة قيودا تتعارض نظريا مع السيادة.

* -السيادة مفهوم نظري مطلق، ولكنه مقيد في الواقع.

* -يشهد مفهوم السيادة تطورا في اتجاهين متناقضين: فهناك علامات تدل على أنه متجه نحو الاندثار (العولمة الاقتصادية) أو نحو التقلص (باتساع المجالات المقننة دوليا التي تضيق من هامش حرية الدول وبانضمامها إلى منظمات دولية جديدة تفرض عليها اتباع سلوك تنسيقي مع الدول الأخرى). وهناك علامات أخرى تدل على امتداد سيادة الدولة إلى فضاءات جديدة كانت خارج نطاقها (مبدأ السيادة الدائمة للدول على مواردها الطبيعية، وتزايد المناطق البحرية الخاضعة للسيادة الوطنية مثل المنطقة الاقتصادية الخالصة، والمنطقة الملاصقة، والجرف القاري وهي مناطق كانت خارج نطاق الاختصاصات الوطنية للدول).

المطلب الأول :السيادة نظريا

أولاً - مفهوم السيادة:

تعني السيادة سلبيا: عدم وجود أية تبعية (مؤسسية) لأي كيان خارج الدولة (لا تبعية لدولة أخرى و لا لمنظمة دولية ولا لمجموعة دول).

وتعني السيادة إيجابيا: استئثار الدولة بممارسة عدد من الاختصاصات (السلطات) التي تنفرد بها الدول ويعترف لها بها القانون الدولي.

ولها في القانون الدولي مظهران:

* - داخلي، ويعني سلطان **Imperium** الدولة على الأشخاص والإقليم.

*- خارجي، ويعني حرية الدولة في تصريف شئونها الخارجية، بما في ذلك حريتها في التعاقد وفي إعلان الحرب (قبل تحريمها) وفي التزام الحياد... الخ.

ومع ذلك، فيجب التنبيه إلى أن السيادة في القانون الدولي تختلف عن مفهومها في القانون الداخلي، حيث تعني بأن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة تحتل منزلة أعلى من كل هيئة أخرى، وهي السلطة العليا على الأشخاص والأشياء، ولا تخضع للقوانين لأنها هي التي تصنعها (هذا تعريف الفقيه «بودان» أول من نظر للسيادة) وهذا يؤدي إلى أن يكون مفهوم السيادة في القانون الداخلي مفهوما مانعا، سلبيا (في القانون الإداري أعمال السيادة هي أعمال الإدارة التي لا يجوز للإفراد أن يطعنوا في صحتها ولا يملك القضاء فحص مدى شرعيتها).

ثانياً – السيادة والاستقلال:

هناك من يرى اختلاف مفهومي السيادة والاستقلال، وهناك من يرى عدم التمييز بينهما، والأوائل يجعلون مفهوم الاستقلال محصوراً في بعض مظاهر السيادة. والمفهومان مرتبطان في كل الأحوال، ذلك أن غاية مفهوم السيادة في القانون الدولي حل المشاكل الناجمة عن تعدد الدول السيدة، ولا معنى لتعدد السيادات المتعايشة إلا إذا كانت كل دولة مستقلة عن الأخرى.

ثالثاً – السيادة لا تتعارض مع الخضوع للقانون:

يوجد في القانون الدولي مبدأ يعرف بمبدأ الخضوع الفوري للقانون الدولي **Immédiateté normative** أي أن الدولة تخضع للقانون الدولي لحظة ولادتها، وبالتالي فهي ليست دولة ذات سيادة إلا بخضوعها المباشر والفوري للقانون الدولي.

وقد حسمت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في أول أحكامها هذه المسألة بقولها أنها: «ترفض أن ترى في إبرام معاهدة تلتزم بموجبها الدولة بفعل أو عدم فعل شيء ما، تخليا عن سيادتها، ولا شك أن كل اتفاقية تتضمن التزامات من هذا النوع تحمل تقييدا لممارسة حقوق الدولة السيادية، بما تفرضه على هذه الممارسة من توجيه محدد. إلا أن أهلية إبرام الالتزامات الدولية بالذات خاصة من خاصيات السيادة» (قضية الباخرة «ويمبلدون» حكم ١٩٢٣/٨/١٧- المجموعة: أ - رقم: ١، ص ٢٥).

رابعاً -المساواة في السيادة:

ينص ميثاق الأمم المتحدة في المادة الثانية - الفقرة الأولى على أن المنظمة «تقوم على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها»، وينص على مثل ذلك ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية وأغلب مواثيق المنظمات الدولية (والنص على التساوي في السيادة في مواثيق المنظمات ليس فقط لأنه مبدأ أساسي في النظام القانوني الدولي، بل لسبب عملي وهو ألا يفسر الانضمام للمنظمة الدولية بشكل يقلص ويهدر سيادة الدول).

وتعني المساواة في السيادة، أن النظام القانوني الدولي يقوم على «تجاهل» الفروق التي تميز بين الدول فهي متساوية أمام القانون. كما تعني أنها جميعا ذات سيادة ولا تنقص سيادة إحداها بسبب سيادة الأخرى. وإن لجميع الدول نفس الحقوق ونفس الواجبات، وبالتالي فلكل واحدة أن تعامل غيرها بالطريقة التي تعاملها بها (المعاملة بالمثل) وأنه لا تمييز بين الدول في تطبيق القانون.

خامساً -السيادة وحق تقرير المصير:

إن مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها بنفسها، مبدأ حديث (بل لازال البعض يشكك في أنه مبدأ قانوني)، ومع ذلك فإنه يصلح كأساس جديد لمفهوم السيادة. فحق تقرير المصير يعني حق كل شعب في إنشاء دولته المستقلة إذا أراد ذلك، وهو يعني بعد ذلك حق الشعب في اختيار النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي تسير عليه الدولة، أي أن سيادة الدولة هي التي تكفل المباشرة المستمرة لحق تقرير المصير.

سادساً - الآثار القانونية لمبدأ السيادة:

لا يمكن حصر المبادئ والقواعد التفصيلية النابعة من مبدأ السيادة، ولكن يمكن ذكر بعض القواعد:

١) حرمة الإقليم - حق السلامة الإقليمية.

٢) للدولة حرية التصرف في المجالات التي لا توجد بشأنها قواعدقانونية دولية.

٣) القيود على السيادة لا تفترض - الشك يفسر لصالح إعمال السيادة.

٤) الأصل أن ما تقوم به الدولة مشروع - افتراض صحة أعمال الدولة.

٥) الأصل أنه لاشيء يقيد الدولة إلا ما قيدت به نفسها، بما في ذلك القواعد القانونية.

المطلب الثاني :حماية السيادة

تقوم الدول بالدفاع عن سيادتها بكل الوسائل القانونية والمادية ضد كل ما (أو من) يتهددها، وتتجه أغلب الدول إلى التمسك بمفهوم مطلق للسيادة (عندما يتعلق الأمر بسيادتها هي). وتهديد السيادة لا يأتي من الدول الأخرى فقط، بل يأتي كذلك من القانون الدولي ومن المنظمات الدولية.

والذي يهمنا هو الأدوات القانونية لحماية السيادة، دون الأدوات المادية، ونكتفي بدراسة أهم أداتين: النطاق المحفوظ وما ينشأ عنه من حظر التدخل ثم حصانة الدولة.

أولاً -مبدأ النطاق المحفوظ:

رأينا أن من آثار السيادة أن القيود على سيادة الدولة لا تفترض، وهذا يعني أن الدولة حرة التصرف إلا بالنسبة للمسائل التي قيدها فيها القانون الدولي بشكل صريح. وهذا يعني -إذا نظرنا للمسألة من وجهة القانون الدولي- أن هناك جانبا هاما من نشاطات الدولة لا علاقة للقانون الدولي به، فهو نطاق محفوظ للدولة، أو حمى محرم على القانون الدولي وعلى الدول الأخرى، لا شأن لغير الدولة به.

والأخذ بفكرة «النطاق المحفوظ» وإن كان في ظاهره يدعم مفهوم السيادة فقط. إلا أنه أيضا يؤكد مبدأ الخضوع للقانون الدولي، فالدولة حرة التصرف في نطاقها المحفوظ لأن القانون الدولي وافق على أن يمنحها حرية تنظيم ذلك النطاق كيفما شاءت.

ويعني «النطاق المحفوظ» مجموع اختصاصات الدولة التي يكون فيها اختصاصها غير مقيد بالقانون الدولي (تعريف معهد القانون الدولي في دورته لعام ١٩٥٤ ـ حولية المعهد ١٩٥٤ ـ ج ٢، ص ٢٩٢)، وهناك اتجاه للتعبير عن النطاق المحفوظ بمصطلح «الاختصاص الوطني» وهو التعبير الذي استخدمه ميثاق الأمم المتحدة (المادة الثانية، الفقرة السابعة، وترجم إلى العربية بعبارة «من صميم السلطان الداخلي»).

وإذا كان وجود النطاق المحفوظ ليس محل خلاف في الفقه والقضاء الدوليين وفي الممارسة الدولية، إلا أن تحديد مداه ليس كذلك. وقد تم التخلي عن فكرة تحديد نشاطات هي «بطبيعتها» داخل النطاق المحفوظ، وأخذ بمفهوم مرن متطور لمحتوى النطاق المحفوظ. بحيث يكون ذلك المحتوى متوقفا على ما يقيد كل دولة من تعهدات أبرمتها أو بسبب انضمامها إلى منظمات دولية أو نتيجة ظهور قواعد آمرة جديدة...

***

ثانياً ـمبدأ عدم التدخل:

الأثر الرئيسي لمبدأ النطاق المحفوظ هو منع الدول الأخرى والمنظمات الدولية من التدخل في الشئون الداخلة ضمن النطاق المحفوظ. إلا أن عدم التدخل نظر عليه على أنه مبدأ مستقل من مبادئ القانون الدولي مما يستدعي درسه بشيء من التفصيل.

(١) أساس مبدأ عدم التدخل:

يعد من المبادئ العامة للقانون الدولي، وهو حسب رأي محكمة العدل الدولية (١٩٨٦ ـ ص ١٠٨) مبدأ عرفي.. ونظرا لأهميته كررت الجمعية العامة للأمم المتحدة التأكيد عليه فأصدرت (التوصية ٢١٣١ /د/٢٠ في: ١٩٨٥/١٢/٢١): إعلان عدم قبول التدخل في الشئون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها. وصاغت المبدأ بشكل أكثر شمولا في توصيتها الشهيرة ٢٦٢٥/د/٢٥ إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالتعاون والعلاقات الودية بين الدول.

(٢) محتوى مبدأ عدم التدخل:

شاع لدى الأوساط الدبلوماسية والصحفية الإشارة إلى مبدأ عدم التدخل في الشئون الداخلية، والحقيقة أن المبدأ يحظر التدخل في الشئون الداخلية وفي الشئون الخارجية للدول الأخرى، والأصح أن يعبر عن المبدأ بعدم التدخل في شئون الدول الأخرى، وقد قالت محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية: «حسب الصيغ المقبولة، يحظر هذا المبدأ على كل دولة أو مجموعة دول أن تتدخل مباشرة أو بطريقة غير مبادرة في الشئون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى» (١٩٨٦ ـ ص ١٠٨).

والتدخل الممنوع يجب أن يتعلق بأمور يقرر فيها مبدأ السيادة للدولة حق البت فيها بحرية، كما هو حال اختيار النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي أو صياغة العلاقات الخارجية، ويكون التدخل محظورا عندما يتعلق الأمر بهذه الخيارات التي يجب أن تبقى حرة، ويكون باستعمال وسائل الإكراه. (حكم المحكمة المشار إليه، نفس الصفحة).

وهذا يعني حسب رأي المحكمة أنه لا يعد تدخلا محظورا اهتمام الدول الأخرى بشئون دولة ما، أو حشر نفسها في شئون تلك الدولة، بل لابد أن يكون باستعمال وسائل الإكراه، وتعنى وسائل الإكراه كل الإجراءات التي تهدف إلى إجبار الدولة على اتخاذ موقف مخالف لموقفها الأصلي.

(٣) مبدأ عدم التدخل والمنظمات الدولية:

يسري منع التدخل على الدول وعلى المنظمات الدولية. تنص المادة الثانية - الفقرة السابعة من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: «ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشئون التي تكون من صميم السلطان الداخلي (الاختصاص الوطني) لدولة ما... على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع».

من الناحية الظاهرية يبدو هذا النص متناقضا مع الهدف من إنشاء المنظمات الدولية، كما لا يتفق مع توسع اختصاصات تلك المنظمات التي امتدت لتشمل مسائل كثيرة كانت في الماضي من صميم الاختصاص الوطني للدولة كتنظيم الحياة الاقتصادية والاجتماعية أو تنظيم ممارسة حقوق الإنسان.

(٤) مبدأ عدم التدخل ومجال حقوق الإنسان:

لاشك أن حق الدولة في تنظيم المراكز القانونية لوطنييها وتحديد حقوقهم وواجباتهم هو حق ينتمي إلى «المجال المحفوظ»وبالتالي فليس لأية دولة أو منظمة دولية، بل ليس للقانون الدولي - من حيث الأصل - أن يفرض على الدولة الطريقة التي تعامل بها مواطنيها.

إلا أن تزايد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان (ترتبط ليبيا مثلاً بما لا يقل عن ٢٦ اتفاقية وبروتوكول لحماية حقوق الإنسان) تجعل موضوع حقوق الإنسان برمته خارج النطاق المحفوظ للدولة ما دام قد نظم بعشرات الاتفاقيات التي تعني التزام الدولة دوليا باتباع سلوك معين في تنظيم شئون مواطنيها والمقيمين على إقليمها بشكل لا يخرج عما تنص عليه تلك الاتفاقيات.

ثالثاً -هل هناك استثناءات على مبدأ عدم التدخل؟:

مبدأ السيادة نسبي والنظام الدولي يقوم على التساوي في السيادة بين الدول من الناحية النظرية، وعلى عدم المساواة في الواقع، لذلك ظهرت مبررات لتعطيل عمل مبدأ عدم التدخل، وهي مبررات مختلفة نكتفي بثلاثة أمثلة:

* - تدخل له مبرر قانوني مقبول: حالة رضا الدولة المتدخل لديها.

* - تدخل ليس له أي مبرر قانوني: التدخل ضمن مناطق النفوذ (نظرية السيادة المحدودة).

* - تدخل يبحث له عن مبرر: حالة التدخل لمبررات إنسانية.

(١) التدخل لأسباب إنسانية:

هناك مفهومان للتدخل لمبررات إنسانية:

أ -مفهوم قديم:

يسمى التدخل الإنساني **humanitarian Intervention** ومعناه أن تتدخل دولة بالقوة في إقليم دولة أخرى لمنع أو إيقاف حالات من المعاملة اللاإنسانية يتعرض لها رعايا الدولة المتدخلة أو الأجانب عموما - وهذا المفهوم كان مبررا وأداة لفرض الاستعمار التقليدي أو لفرض أشكال من الهيمنة خاصة في القرن التاسع عشر، والنصف الأول من القرن العشرين. وهناك أمثلة أحدث (التدخل الفرنسي في الزائير عام ١٩٧٨) والتدخل الأمريكي في إيران لإنقاذ الدبلوماسيين الأمريكيين المحتجزين في طهران عام ١٩٨٠. وقد أدانت محكمة العدل الدولية هذا التدخل الأخير ضمنا في حكمها في قضية الدبلوماسيين الأمريكيين في طهران (حكم ١٩٨٠/٥/٢٠، ص ٤٣، ٤٤) كما أدانت احتجاز الدبلوماسيين الأمريكيين في طهران.

ب -مفهوم حديث:

حق (أو واجب) التدخل لأسباب إنسانية **Droit (ou devoir) d'ingérence humanitaire**. وأصل هذا المفهوم أن الجمعية العامة أصدرت في عام ١٩٨٨ التوصية رقم: ٤٣/١٣١ حول المساعدة الإنسانية لضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة (تعبير مهذب يمكن أن ينصرف إلى الحروب الأهلية) وبعد أن أشارت التوصية إلى أهمية مبدأ عدم التدخل و إلى أن سيادة الدولة ضحية الكارثة الطبيعية تتأثر بهذه الظروف، دعت الدولة المحتاجة إلى تسهيل دور المنظمات الحكومية وغير الحكومية في إيصال المساعدات الإنسانية (الغذائية والطبية) إلى من هم في حاجة إليها. وتكررت نفس المعاني في توصيات أخرى أهمها التوصية ٤٥/١٠٠ (١٩٩٠) و التوصية ٤٦/١٨٢ (١٩٩١).

إلا أن هذه التوصيات - كما تعلمون - لا تنشئ قواعد قانونية ملزمة، كما أنها لا تهدر سيادة الدولة المتدخل فيها ولا تبيح للمنظمات الدولية الإنسانية التدخل رغما عن الدولة المعنية.

ولكن مفهوم التدخل لأسباب إنسانية اتخذ منحى جديدا بعد ذلك، فأصدر مجلس الأمن القرارات ٦٨٨ الخاص بشمال العراق و ٧٧٠ و ٧٨٤ الخاصين بالبوسنة، وهي تتعلق في الأول بإنشاء جيب إنساني في شمال العراق لحماية الأكراد، وبفرض المساعدة الإنسانية في البوسنة. وهذه القرارات جميعا تستند شكليا على الفصل السابع من الميثاق (اختصاص مجلس الأمن باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدوليين)، وقد رأينا أن الميثاق (المادة ٢-٧) يقضي بعدم تدخل المنظمة في شئون الدول الأخرى إلا إذا تعلق الأمر بتدابير مجلس الأمن المتعلقة بحفظ الأمن والسلم. كما أن قرارات مجلس الأمن المشار إليها لا تتعلق بالمساعدة الإنسانية التي تقدمها المنظمات الإنسانية بل بالتدخل الدولي المسلح حماية للمساعدة الإنسانية.

وقد ذهبت محكمة العدل الدولية قبل ذلك إلى أن «تقديم مساعدة إنسانية محضة إلى أشخاص أو قوات توجد في بلد آخر... «لا يمكن اعتباره تدخلا غير مشروع، إذا كان إنسانيا فقط، وتم تقديمه دون تمييز..» (قضية النشاطات العسكرية - حكم ١٩٨٦/٦/٢٧ - ص ١٢٤، ١٢٥).

والذي نخلص إليه من كل ذلك، أن القانون الدولي لا يبيح إلى الآن انتهاك مبدأ عدم التدخل، تحت مبررات تقديم مساعدة إنسانية.

فتوصيات الجمعية العامة «تدعو الدول المعنية إلى تسهيل عمل المنظمات الإنسانية» ولا تبيح لتلك المنظمات التدخل رغما عن الدولة المعنية.

أما قرارات مجلس الأمن، فما دامت تزعم أنها اتخذت استنادا إلى الفصل السابع من الميثاق، فإنها تخرج عن نطاق تطبيق مبدأ عدم التدخل، إذ يفترض أن الدول بانضمامها للميثاق رضيت بتطبيق الفصل السابع، ورضيت بما تنص عليه المادة ٢-٧ من عدم سريان مبدأ حظر التدخل على مجلس الأمن عند قيامه بتدابير حفظ الأمن والسلم الدوليين.

وتعد قرارات مجلس الأمن حول الأزمة الليبية ٢٠١١ نوعاً من التدخل الإنساني بالنظر إلى أم مبررها المادي هو «الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الإنسان... وقمع المتظاهرين المسالمين... والتحريض من أعلى مستويات الحكومة الليبية على أعمال العنف والعدوان ضد المدنيين -ديباجة القرار ١٩٧٠ الصادر في ٢٠١١/٢/٢٦) لكن أساس تقييمها القانوني ينص الفصل السابع من الميثاق.

(٢) التدخل لمبررات سياسية (نظرية السيادة المحدودة):

في ظل اقتسام مناطق النفوذ بين الدولتين الكبريين، ظهرت في كل جانب نظريات سياسية (لا قانونية) تبرر لكل منهما التدخل في شئون الدول الأخرى الواقعة داخل منطقة نفوذها (لاحظ أن مفهوم مناطق النفوذ مفهوم سياسي ولا وجود له من الناحية القانونية فكل الدول متساوية).

وينسب إلى «بريجينيف» (الأمين العام للحزب الشيوعي السوفييتي: ١٩٦٤ - ١٩٨٢) نظرية تسمى نظرية «السيادة المحدودة»، تقضي بتبرير التدخل العسكري لمجموعة دول المعسكر الاشتراكي في شئون أية دولة من دول المجموعة إذا كانت مكاسب الاشتراكية مهددة في تلك الدولة بفعل الثورة المضادة في الداخل أو بفعل الإمبريالية من الخارج. وقد صيغت هذه النظرية لتبرير غزو قوات حلف وارسو لتشيكوسلوفاكيا في عام ١٩٦٨، وكان الإتحاد السوفييتي قد تدخل قبل ذلك في المجر عام ١٩٥٦، وفي برلين الشرقية عام ١٩٥٣.

وتمارس الولايات المتحدة الأمريكية نفس السياسة داخل منطقة نفوذها، وإن كانت تقدم مبررات أخرى فتدخلت في جمهورية الدومنيكان عام ١٩٦٥، وفي غرينادا عام ١٩٨٣، وفي جمهورية بنما عام ١٩٨٩، وهذا بالإضافة إلى تدخلاتها غير المباشرة في كل دول أمريكا الوسطى وفي أغلب دول أمريكا الجنوبية. وجمع هذه التدخلات غير مشروعة قانونا، مهما قيل في تبريرها سياسيا.

(٣) طلب التدخل:

الأصل أن التدخل يكون مشروعا إذا تم بناء على طلب الدولة المتدخل لديها. إذ تملك هذه الأخيرة عند ممارستها لاختصاصاتها السيادية أن تدعو أية دولة أخرى أو منظمة دولية إلى التدخل في شئونها سواء أكان التدخل عسكريا أم مدنيا.

إلا أن المشكلة تثور بالنسبة للجهاز الذي يطلب المساعدة إذ يجب أن يكون هو الحكومة الشرعية، وفي حالة الحرب الأهلية قد تتعدد الحكومات فتكون إحداها شرعية في نظر بعض الدول وغير شرعية في نظر دول أخرى (في عام ١٩٧٨ وقع انقلاب في أفغانستان قامت على إثره حكومة مؤيدة للاتحاد السوفييتي، أبرمتمعه معاهدة صداقة وتعاون، وسمحت بتدخله في حرب أهلية دامت بعد ذلك عشر سنوات. وقد اعتبرت الدول التي لا تعترف بشرعية الانقلاب الشيوعي التدخل غير مشروع).

وهناك قاعدة عرفية جديدة، تضيق من مشروعية التدخل المأذون به، تقضي بعدم مشروعية التدخل في الحرب الأهلية لنصرة هذا الطرف أو ذاك، وهي قاعدة تضيق من حالات التدخل لمساعدة الحكومة القائمة في حالة الحرب الأهلية، فهذه الحكومة وحدها تستطيع طلب المساعدة الأجنبية بشكل قد يبدو مشروعا.

رابعاً -حصانة الدولة:

تعني حصانة الدولة عدم جواز مقاضاة الدولة أمام محاكم دولة أخرى، وعدم جواز التنفيذ الجبري على أموال الدولة من قبل السلطات القضائية لدولة أخرى.

وتهدف الحصانات بوجه عام إلى ضمان احترام سيادة الدولة عندما يكون موظفوها أو تشريعاتها أو نظمها أو أموالها على علاقة مباشرة بالسيادة الإقليمية لدولة أخرى.

لن ندرس هنا حصانة البعثات الدبلوماسية وموظفيها في الخارج، رغم أنها إذا نظرنا إليها من وجهة الدول التي تتبعها البعثة الدبلوماسية تعد من صور حماية السيادة وسنؤجل الإشارة إليها إلى حين.

وحصانة الدولة القضائية تعني عدم إمكانية خضوع دولة لقانون لدولة أخرى أو لجهاز من أجهزتها لما في ذلك من مخالفة لمبدأ التساوي في السيادة.

وقد أدت جهود لجنة القانون الدولي لتدوين أحكام حصانة الدولة إلى تبني الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠٠٤/١٢/١٦ للقرار ٣٨/٥٩ بإقرار نص اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائي، وقد فتحت الاتفاقية للتوقيع منذ ذلك التاريخ، ولم تدخل حيز النفاذ إلى الآن (ابريل ٢٠١٣).

وحصانة الدولة لها شكلان: حصانة قضائية وحصانة التنفيذ:

(١) الحصانة القضائية:

تتمتع الدولة بميزة عدم الخضوع للقضاء الوطني لدولة أخرى، فلا يجوز الطعن في قراراتها الإدارية، ولا طلب التعويض عن أضرار نجمت عن نشاطاتها ولو كانت تلك النشاطات غير مشروعة دوليا (وحتى إذا كانت غير مشروعة وفق قانون الدولة الفاعلة، إذ يمكن في هذه الحالة الادعاء أمام محاكم تلك الدولة نفسها)، بل ليس لأي متضرر (سواء أكان دولة المحكمة أو مواطنيها أو الأجانب بمن فيهم مواطني الدولة المسئولة) أن يرفع دعوى أمام محاكم دول أخرى للمطالبة بالتعويض عن فعل مخالف للقانون الدولي (الأجنبي المتضرر من عمل غير مشروع لدولة ما عليه إما مقاضاتها أمام محاكمها هي أو الطلب إلى دولته أن تقاضيها أمام المحاكم الدولية).

ولا تشمل هذه الحصانة إلا أعمال الدولة السيادية، أي النشاطات العامة ذات العلاقة بوظيفتها كسلطة عمومية، أما أعمالها التجارية والخاصة وما يتعلق بها من أموال فلا تتمتع بهذه الحصانة. والقانون الذي يرجع عليه عند الخلاف، في تحديد ما إذا كانت أعمال ما سيادية أم تجارية، محل خلاف، فهناك من يرى أن المرجع هو قانون القاضي أي القانون الداخلي للدولة صاحبة المحكمة، وهناك من يرى ضرورة الرجوع إلى القانون الدولي العام. إلا أنه لا خلاف في أنه لا يرجع إلى قانون الدولة المستفيدة من الحصانة، فلا أهمية للتكييف الذي تعطيه الدولة لأعمالها إذا ثبت أن الواقع يكذب ذلك التكييف.

والحصانة القضائية للدولة ليست من النظام العام، فللدولة أن تتنازل عنها صراحة، (المادة ٧ من اتفاقية ٢٠٠٤) أو ضمنا (برفع دعوى أمام المحاكم الوطنية لدولة أخرى مثلا).

(٢) حصانة التنفيذ:

تعني هذه الحصانة أنه لا يجوز التنفيذ الجبري على أموال الدولة الأجنبية، فقد تتنازل الدولة عن حصانتها القضائية، أو تتأخر في الدفع بهذه الحصانة مما يؤدي إلى صدور حكم ضدها من محاكم دولة أخرى، أو قد تجد نفسها معرضة لحالات التنفيذ دون حكم أو تنفيذ حكم أجنبي، في كل هذه الحالات للدولة أن تتجنب التنفيذ الجبري على أموالها بالتمسك بهذه الحصانة الثانية، أي منع إخضاع أموالها لأي إجراء جبري يقيد من حريتها في التصرف فيها.

وتشمل هذه الحصانة كل أموال الدولة العقارية والمنقولة، وكافة الحقوق العينية والشخصية مثل السفن والطائرات العامة.

ولا فرق هنا، خلافا للحصانة القضائية، بين الدولة السيدة والدولة التاجرة، فكل أموال الدولة محصنة ضد التنفيذ عليها في الخارج سواء أكانت مخصصة لأعمال سيادية (السفن الحربية مثلا) أو مخصصة لممارسة نشاطها الاقتصادي أو التجاري. وتعود التفرقة بين الأموال المستخدمة للأغراض الحكومية والأموال المستخدمة للأغراض التجارية، إذا تعلق الأمر بإجراءات ....تالية لصدور حكم لم يكن محل اعتراض لأسباب تتعلق بالحصانة (المادة ١٩ من اتفاقية ٢٠٠٤).

وحصانة التنفيذ لا تشمل فقط التنفيذ الجبري القضائي، بل تشمل حالات التنفيذ الإداري بما في ذلك تجميد الأرصدة (لاشرعية قرارات تجميد الأرصدة الليبية في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٨٦).

المطلب الثالث : قيــود السيــادة

سيادة الدولة قد تتقيد بشكل قانوني وقد تتقيد بشكل فعلي، والقيود الفعلية غير مشروعة (التدخل المسلح وغير المسلح). أما القيود القانونية فهي قيود مشروعة لأنها مؤسسة على رضا الدولة، سواء أكان رضا عاما مسبقا أو رضا خاصا بحالة معينة.

فمن مظاهر السيادة أن يكون للدولة حق التعاقد (أهلية التعاقد + حرية التعاقد) ***Jus tractus***، وعندما تتعاقد تتعهد، وإذا تعهدت ربطت نفسها بالعهد وقيدت سيادتها. وتقيد الدولة نفسها بالقانون الدولي (أليس هو قانون تنسيق؟ أي قانون تنظيم التنازع بين السيادات؟) كما تقيد نفسها بالانضمام إلى منظمة دولية.

أولاً ـ القيود الناجمة عن القانون الدولي:

١ ـالالتزامات الواردة في معاهدة:

الأصل أن كل معاهدة تقيد سيادة الدول الأطراف بشكل أو بآخر (فليبيا مثلا تنازلت عن اختصاصها الإقليمي السيادي في إخضاع كل الأشخاص الموجودين على إقليمها للاختصاص القضائي الليبي فيما يتعلق بأفراد القوات العسكرية الأمريكية بموجب المعاهدة الليبية الأمريكية الموقعة في ١٩٥٤/٩/٩ (والمنقضية الآن).

كما أن مصر مثلا ملزمة بموجب معاهدة القسطنطينية لسنة ١٨٨٨ الخاصة بالملاحة في قناة السويس بفتح القناة (وهي جزء من الإقليم المصري) لسفن كل الدول (مصر طرف في هذه المعاهدة باعتبارها وارثة للدولة العثمانية صاحبة السيادة على القناة وقت إبرام المعاهدة).

(٢) إلغاء اختصاص الحرب:

كان من مظاهر السيادة، أن تلجأ الدولة في علاقاتها مع الدول الأخرى إلى استعمال القوة، إذ كانت الحرب صورة من صور ممارسة العلاقات الخارجية، أما الآن، فليس لأية دولة ـ من الناحية القانونية ـ أن تستعمل القوة في علاقاتها مع غيرها إلا دفاعا عن نفسها، وبشرط توفر الشروط اللازمة لصحة ممارسة حق الدفاع الشرعي.

(٣) الحصانات:

أ ـ حصانة الدولة الأجنبية:

تحدثنا عن حصانة الدولة (عدم خضوعها للقضاء ولا للتنفيذ الجبري في دولة أخرى) باعتباره من وسائل حماية سيادتها. إلا أن هذه الحصانة نفسها، إذا نظر إليها من زاوية الدولة التي يمنع على قضائها نظر القضايا التي طرفها دولة أخرى، تعد قيدا على سيادة الدولة الأولى.

ب ـ الحصانات الدبلوماسية والقنصلية:

تقتضي هذه الحصانة حرمان الدولة التي تستضيف بعثة دبلوماسية أو قنصلية أو تستضيف -بشكل مؤقت- رؤساء الدول الأجنبية، من مباشرة اختصاصاتها السيادية عليهم، فالموظفون الدبلوماسيون ورؤساء الدول الأجنبية محصنون ضد إمكانية القبض عليهم أو نفيهم أو محاكمتهم أو التحقيق معهم أو تنفيذ الأحكام الصادرة عليهم في المسائل الجنائية والمدنية، أو اتخاذ إجراءات قسرية عليهم، كما تتمتع المباني الدبلوماسية والقنصلية بحصانة يحرم معها على سلطات الدولة دخولها أو تفتيشها أو التنفيذ عليها.

ثانياً ـ القيود الناجمة عن عضوية منظمة دولية:

إذا انضمت الدولة بإرادتها إلى منظمة دولية فقد وجب عليها أن تتقيد بالالتزامات التي يفرضها عليها الميثاق المنشيء للمنظمة وعليها كذلك احترام القرارات الصحيحة الملزمة الصادرة عن أجهزة المنظمة، ولو أدى ذلك إلى تقييد سيادتها.

وإضافة إلى ذلك فإن عضوية منظمة الأمم المتحدة، تؤدي إلى قيود أشد على السيادة، فالميثاق بالنسبة لتلك الدول يسمو على كل التزام دولي آخر ترتبط به الدولةالعضو (المادة ١٠٣)، كما أن قرارات مجلس الأمن واجبة القبول والتنفيذ من قبل جميع الدول الأعضاء (المادة ٢٥ من الميثاق).

المطلب الرابع :السيادة والتوجهات الحديثة في النظام الدولي

تظهر التطورات الحديثة في القانون الدولي وفي علاقات المجتمع الدولي موقفا متناقضا تجاه السيادة: فهناك مظاهر تؤكد على اتجاه السيادة الوطنية للدولة نحو الامتداد، ومظاهر أخرى تؤكد على اتجاهها نحو الانحسار.

أولاً ـ مظاهر امتداد سيادة الدولة:

يؤكد امتداد السيادة مظهران: تدعيم السيادة الاقتصادية وشمول السيادة لفضاءات بحرية جديدة.

(١) السيادة الاقتصادية:

في الماضي كانت السيادة الإقليمية تعني ممارسة الاختصاصات الاستئثارية على الإقليم باعتبار أهميته السياسية والعسكرية. أما القيمة الاقتصادية للإقليم (ثروات ظاهر الأرض وباطنها) والسيادة الاقتصادية (اختيار وتنفيذ سياسات اقتصادية وطنية) فكانت ثانوية.

وقد أدى عاملان، هما ظهور الدول المستقلة حديثا الحريصة على حماية مواردها بشكل كامل في مواجهة النهب الأجنبي، وتطور وسائل استغلال أعماق اليابسة وأعماق البحر إلى حرص الدول للسيطرة على الموارد الطبيعية، وهو حرص اتخذ شكلين:

أ ـ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية:

ويعني هذا المبدأ أن الثروات والموارد الطبيعية محل سيادة دائمة، بحيث لاتقبل التنازل عنها كليا بأية أداة قانونية (معاهدة دولية أو عقد مدول)، كما يعني أن الدولة تستطيع أن تمنح حق استغلال تلك الثروات لشركة أجنبية، ولكن ذلك لايمنعها من تغيير موقفها واسترداد ثروتها الطبيعية أي تأميم الشركة الأجنبية (طبعا مع تعويض مجز)، كما تستطيع أن تباشر بنفسها استغلال ثرواتها بحرية. وهذا المبدأ تأكد كقاعدة قانونية عقب عقد الاستقلالات (صدر به قرار الجمعية العامة رقم: ١٨٠٣ في ١٩٦٢/١٢/١٤) واستقر الآن كقاعدة عرفية ثابتة.

ب - حق كل دولة في اختيار كيفية استغلال مواردها:

ويتضمن ذلك تنظيم الاستثمارات الخارجية واختيار النظام الاقتصادي، وكانت دول العالم الثالث ترى أن تحكمها في مواردها واستقلال قرارها الاقتصادي من شروط نجاحها في التنمية وتحسين مركزها الفعلي مقارنة بالدول المصنعة. ويعد ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية الذي صدر في شكل توصية للجمعية العامة (التوصية رقم: ٣٢٨١ - د/٢٩ في ١٢/١٢/١٩٧٤) من أبرز الأدوات التي صاغت امتداد السيادة الوطنية في الجانب الاقتصادي، وعبرت عن موقف دول العالم الثالث المدعومة بدول المعسكر الاشتراكي. ويبدو أن الكثير مما جاء في تلك التوصية لم يعد يعبر عن وجهة نظر الدول التي وافقت عليها، أو على الأقل لم يعد يتلاءم مع الواقع الدولي الحالي.

(٢) المطالبة بفضاءات جديدة:

قبل إبرام اتفاقيات جنيف لعام ١٩٥٨، كانت حصة الدول من البحر (التي تسمى المياه الإقليمية) محدودة وفق قاعدتين: خط مواز للساحل يبعد عن اليابسة بثلاثة أميال، أو بخط يبعد ١٢ ميلا. بعد اتفاقيات عام ١٩٥٨، تأكدت نهاية قاعدة الأميال الثلاثة، وترسخت قاعدة ١٢ ميلا كقاعدة عرفية. ومع ذلك هناك دول تدعي أن مياهها الإقليمية تمتد إلى خط مواز للساحل يبعد عنه بمائتي ميل أو أكثر(دول أمريكا الجنوبية).

أما اتفاقية ١٩٨٢ (اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار) فقد أكدت امتداد المياه الإقليمية لاثنى عشر ميلا، وأكدت امتدادا محدودا للسيادة في المنطقة الملاصقة، ودعمت الحقوق الاقتصادية للدولة الساحلية في منطقة الجرف القاري (إلى مسافة ٢٠٠ ميل من الساحل)، واستحدثت منطقة جديدة تمارس عليها الدولة سيادة اقتصادية واسعة هي المنطقة الاقتصادية الخالصة.

والملاحظ أن هذه السيادة الممتدة كانت على حساب البحر العالي أي البحر العام، أو الدولي الذي لا يتبع أية دولة، وبالتالي فإن امتداد سيادة الدولة الساحلية، إلى فضاءات كانت دولية يقلص حريات الدول الأخرى في مناطق كانت لا تتبع أية دولة.

ثانياً - مظاهر تقلص سيادة الدولة:

نشهد تقلصا في السيادة الوطنية أهم مظاهره وأسبابه: التوسع في التقنين الدولي والعولمة الاقتصادية والتطور التقني.

(١) اتساع المجال الموضوعي الخاضع للقانون الدولي:

قلنا أن السيادة الوطنية لا يقيدها إلا القانون الدولي، وهذا يعني أنه كلما اتسعت المجالات المقننة دوليا ضاقت بالمقابل المجالات التي تتصرف فيها الدول البحرية، أي تقلصت سيادتها. وهذا التقليص بخلاف المظاهر الأخرى يقيد من حيث المبدأ، سيادات كل الدول الخاضعة للقاعدة بنفس القدر. وله صور عديدة منها:

- الاتساع المادي للمجالات المقننة، ففي كل سنة تبرم مئات المعاهدات الثنائية والجماعية لتنظيم نشاطات الدول في كل المجالات بحيث أن«النطاق المحفوظ» لكل دولة يتقلص باطراد.

- التوسع في انطباق القواعد القانونية: ومن صوره القواعد الآمرة، والتحول المستمر للقواعد الاتفاقية إلى قواعد عرفية آمرة (تقوم الجمعية العامة ومحكمة العدل الدولية بتسريع إنضاج العرف الآمر مستفيدتين من المرونة النسبية التي تتمتعان بها). إذ تتحول من قاعدة اتفاقية لا تلزم إلا أطراف المعاهدة إلى قاعدة عرفية ملزمة للجميع.

(٢) العولمة الاقتصادية:

إذا كانت العولمة تعني في بعض صورها، زوال الحدود الاقتصادية فإنها ستؤدي إلى انكماش السيادة الاقتصادية للدول والتي كانت تحميها تلك الحدود.

(٣) التطور التكنولوجي:

إذا أخذنا ثورة الاتصالات كمثال للتطور التكنولوجي، فسنلاحظ مدى تأثيرها على المفاهيم التقليدية للسيادة. فالدولة لا تملك السيطرة على وسائل الاتصال ونقل المعلومات. ومثالا على ذلك ماجدوى مبدأ تحريم انتهاك السيادة الإقليمية، إذا كان إرسال أقمار التجسس الاصطناعية غير محرم (لاتحرمه الاتفاقية العامة الوحيدة السارية الآن- معاهدة ١٩٦٧/١/٢٧، ولا تحرمه القواعد العرفية لأن تلك الأقمار تسبح في مجال خارج نطاق سيادات الدول).

المبحث الثالث
اختصاصات الدولة

اختصاصات الدولة هي في الأساس نتيجة لتمتعها بالشخصية القانونية الدولية، أما ما يجعل هذه الاختصاصات مختلفة عن اختصاصات أشخاص القانون الدولي الأخرى فهو تمتع الدولة بالسيادة.

ويقصد بالاختصاصات: مجموع السلطات التي خولها القانون الدولي للدولة سواء في الفضاء الذي تمارس داخله سيادتها أي إقليمها، أو على الأشخاص والأموال المرتبطة بالدولة برابطة الجنسية ولو كانت خارج إقليمها. ولذلك يجب التمييز بين الاختصاص الأصلي، الاختصاص الأكبر أي الإقليمي، والاختصاصات غير الإقليمية (الشخصية).

المطلب الأول : الاختصاصات الإقليمية

تعني الاختصاصات الإقليمية أن تمارس الدولة سلطانها الأكمل على إقليمها وما ومن عليه، بحيث تخضع لسلطتها كل الأشخاص والأموال والوقائع والنشاطات التي توجد أو تقع داخل الإقليم، وقد خولها القانون الدولي هذا السلطان لطبيعة علاقتها بإقليمها، بحيث أن مجموع هذه الاختصاصات هي التي تجسد معنى «السيادة الإقليمية».

وليس لاختصاص الدولة الإقليمي حدود، فهو عام شامل، كما أنه حكر على الدولة وحدها تستأثر به دون غيرها، فما يميز هذا الاختصاص هو الشمول والاستئثار.

أولاً - الشمول Géneralité. Plénitude:

تعنى هذه الخاصية أن تمارس الدولة على إقليمها كل السلطات، وأن تباشر كل وظائف السلطة العامة حسب تقديرها التحكمي، فلها أن تسمح أو تمنع، وتقيد أو تضبط وتنظم وتدير المؤسسات والأشخاص والنشاطات وأن تمارس الإكراه وتستعمل القوة وتباشر وظائف الإدارة العامة والضبط العام، والدفاع الوطني والقضاء وتتدخل في نشاطات الأفراد والأشخاص المعنوية بكامل الحرية.

ولا يوجد ما يقيد هذا الشمول إلا أن يكون تقييدا ارتضته الدولة صراحة (في معاهدة أو اتفاق دولي أو بعمل انفرادي لازم) أو ضمنا (ناجما عن قاعدة عرفية عامة مثل عدم التعسف في استعمال الحق، أو قواعد الحصانات الدبلوماسية العرفية). وفيما عدا ذلك فلا شيء يقيد عموم اختصاصات الدولة في إقليمها.

ثانياً -الاستئثار Exclusivité :

يعني الاستئثار انفراد الدولة بممارسة اختصاصاتها الإقليمية التي يعترف لها بها القانون الدولي دون شريك. أي أن تستبد بتلك الاختصاصات وتستبعد أي اختصاص لدولة (أو منظمة دولية) أخرى على الإقليم.

ولما كان القانون الدولي قانون تنسيق بين سيادات متساوية، فمن الطبيعي أن يمنع الدول من مباشرة سلطاتها في أقاليم الدول الأخرى. ونتيجة لخاصية الاستئثار هذه كان التدخل في شئون الدول الأخرى محظورا لأنه ينال من انفرادها واستئثارها بممارسة اختصاصاتها على إقليمها.

المطلب الثاني : الاختصاصات الشخصية

أولاً ـ تعريف الاختصاصات الشخصية:

لا تعني الاختصاصات الشخصية كل الإختصاصات التي تمارسها الدولة حيال (الأشخاص الطبيعيين والمعنويين)، فقد رأينا أن اختصاصها الإقليمي يخولها حق تنظيم مراكز ونشاطات الأشخاص المتواجدين على إقليمها. وإنما تعني بها تلك الاختصاصات التي تمارسها على الأشخاص خارج إقليمها سواء أكانوا في إقليم دولة أخرى أو خارج أقاليم كل الدول (كأن كانوا في البحر العالي الدولي أو في الفضاء الخارجي)، نتيجة رابطة تربطهم بتلك الدولة، وهي رابطة الجنسية.

ثانياً ـ أساس الاختصاص الشخصي:

أساس الاختصاص الشخصي هو رابطة الجنسية التي تربط الوطني بدولته، والجنسية، كما سبق القول، من المسائل التي تنفرد الدولة بتنظيمها، إذ تدخل في النطاق المحفوظ للدولة. بحيث أن الدولة تملك منح جنسيتها وسحبها وتنظيم كيفية اكتسابها وإسقاطها كيفما شاءت، ولكن ليس على الدول الأخرى قبول كل النتائج الفردية التي تنشأ عن قانون الجنسية في دولة ما.

وإذا كانت الجنسية بالمفهوم الدقيق، مقتصرة على الأشخاص الطبيعيين، فإن هناك رابطة قانونية تربط بالدولة بعض الأشخاص المعنوية (الشركات) والآلات (السفن والطائرات) تسمى كذلك الجنسية.

وتختص الدولة وحدها هنا أيضا بتنظيم مسائل جنسية الأشخاص المعنوية، إلا أن المشكلة بالنسبة للشركات أنها قد تتعدد جنسيتها لتعدد مراكز نشاطها، وليس في القانون الدولي معيار واحد لتحديد جنسية الشركات. إذ قد يؤخذ بمعيار المقر الرئيسي للشركة وهو أهمها، كما قد يؤخذ بمعيار مالكي الشركة (أي الجنسية الشخصية لأغلبية ملاك الشركة) وقد يؤخذ بمعيار جنسية مديري الشركة أو بجنسية الدولة التي تمارس فيها الشركة نشاطاتها.

ويبدو تحديد جنسية الطائرات والسفن أقل تعقيدا، إذ يتطلب القانون الدولي أن يكون للطائرة المدنية وللسفينة التجارية جنسية وجنسية واحدة (المادة ٢٩ من اتفاقية قانون البحار ١٩٨٢ بالنسبة للسفينة واتفاقية شيكاغو ١٩٤٤ بالنسبة للطائرات). كما يفرض أن توجد رابطة فعلية بين الطائرة أو السفينة والدولة التي تحمل جنسيتها، وتحمل الطائرات والسفن جنسية الدولة المسجلة فيها.

ثالثاً ـ حدود الاختصاص الشخصي:

هل يسمح القانون الدولي للدولة بأن تمد اختصاصها خارج إقليمها كيفما شاءت؟.

يحكم هذه المسألة قاعدة عرفية دولية تقضي بالتفرقة بين الاختصاص المعياري والاختصاص التنفيذي، بحيث تملك الدولة وضع قواعد عامة فردية تطبق خارج إقليمها (كأن تخضع وطنييها جميعا لقانون الأحوال الشخصية أو لقانون الضرائب)، وتنتج هذه القواعد آثارها خارج إقليمها. إلا أن الدولة نفسها لا تستطيع أن تنفذ قوانينها تلك بالقوة على وطنييها خارج إقليمها، وعلى ذلك فليس لها اختصاص تنفيذي لضمان إعمال قوانينها في أقاليم الدول الأخرى لما في ذلك من انتهاك لسيادة هذه الأخيرة (حكم المحكمة الدائمة في قضية «اللوتس» ١٩٢٧ ـ حكم رقم: ٩ ، مجموعة أ، ص ١٠).

رابعاً ـ صور إعمال الاختصاص الشخصي:

حدد القانون الدولي عدة صورة لإعمال الاختصاص الشخصي للدولة خارج إقليمها أهمها:

(١) المرافق الوطنية التي تباشر أعمالاً سيادية في الخارج:

ومثلها البعثات الدبلوماسية التي رأينا أنها استثناء من الاختصاص الإقليمي للدولة المضيفة، وتبقى أشخاصها ونشاطاتها وأموالها خاضعة بالكامل للدولة التي تتبعها، ويشبه وضع البعثات الدبلوماسية، وضع القوات المسلحة الوطنية العاملة في الخارج، إذ تبقى خاضعة بشكل كامل لدولتها إلا إذا اتفق على غير ذلك.

(٢) الحماية الدبلوماسية:

إن خضوع الأجانب للاختصاص الإقليمي للدولة التي يقيمون فيها لا يجعلهم عزلا تجاهها، إذ تملك الدولة التي يحملون جنسيتها أن تتدخل لدى دولة الإقامة للدفاع عن مصالحهم وللمطالبة نيابة عنهم بسبب كل الأضرار غير المشروعة، ويسمى هذا الاختصاص المخول لدولة الجنسية بالحماية الدبلوماسية.

والحماية الدبلوماسية (ولا تعني حماية المبعوثين الدبلوماسيين، كما لا تقتصر على الحماية التي تقوم بها البعثات الدبلوماسية) تفيد معنى أهلية دولة الجنسية لمباشرة المطالبة القضائية والإدارية باسم رعاياها، ولا تمارسها الدولة نيابة عن رعاياها المتضررين، بل أصالة عن نفسها، فالأجنبي المضار - إذا لم يتمكن من الحصول على حقه بالمطالبة الإدارية، أو بالمطالبة القضائية أمام محاكم الدولة التي يقيم فيها –لايستطيع أن يقاضي تلك الدولة أمام محاكم دولته الأصلية (بسبب حصانة الدولة الأجنبية من الخضوع للقضاء الوطني الأجنبي)، ولا أمام القضاء الدولي (لأنه لا يقبل إلا الخصومات التي أطرافها دول). لذلك تحل دولته محله في المطالبة بحقوقه استنادا إلى رابطة الجنسية.

وبذلك تكون الحماية الدبلوماسية اختصاصا شخصيا لدولة الجنسية، هدفه تقييد ما قد يكون من شطط في ممارسة دولة الإقامة لاختصاصاتها الإقليمية.

(٣) القانون الوطني لدولة الإقامة:

قد تتمكن الدولة من ممارسة اختصاصاتها الشخصية على حملة جنسيتها المقيمين في الخارج، لأن قانون دولة الإقامة يسمح بذلك، وصورة ذلك أن ينص القانون الوطني على انطباق قانون الجنسية على بعض العلاقات دون سواه. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١١ من القانون المدني الليبي من: «أن الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم»، أي أن القاضي الليبي سوف يطبق القانون الأجنبي، قانون دولة جنسية الأجنبي الذي يتقاضى أمام القضاء الليبي، فيما يتعلق بأهلية الشخص الأجنبي وبحالته المدنية.

وفي أحيان أخرى يسمح قانون دولة الإقامة بممارسة الاختصاصات الشخصية لدولة الجنسية، دون أن يوقف انطباق الاختصاصات الإقليمية، كأن يكون للأجنبي بالنسبة لتوثيق عقود الزواج مثلا: الحق في توثيقه وفق قانون جنسيته لدى القنصلية التي يتبعها أو توثيقه لدى مصالح توثيق الأحوال المدنية في دولة الإقامة.

المبحث الرابع
حيـــاة الدولة

الدولـة ظـاهرة اجتماعيـة، وهـي كـذلك واقعـة قانونيـة. ومكونـات المجتمـع الدولي من الدول ليست ثابتة، فهناك دول تظهر وأخرى تختفي، وعلى العموم فدول العـالم فـي ازديـاد مطـرد منذ خمسين سنة من حـوالي ٥٠ دولـة فـي عـام ١٩٤٥ إلـى ١٩٥ دولـة فـي عـام ٢٠١٢. لـذلك سـندرس كيفيـة ولادة الدولـة (المطلب الأول) وكيفية استقبال الدولة الجديدة من قبل الدول القائمة، الاعتراف (المطلب الثاني) ثم ما ترثه الدولـة الجديدة عن الدولـة السابقة وما لاترثه - الخلافة الدولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول :ولادة الدولـــة

تولد الدولة من الناحية القانونية - إذا اجتمعت أركانها الثلاثة: شعب وإقليم وسلطة، فتنشأ السيادة وتقوم الدولـة. والـدول الموجـودة حاليـا ولـدت بإحـدى طريقتين: أولية أو ثانويـة. فتكون الولادة أولية عندما تجتمع الأركان الثلاثة ويكون الإقليم لا يتبع دولة موجودة وهذا هو حال الدول في أصلها الأول، أما في التاريخ القريب فمن أمثلة ذلك أنه في سنة ١٨٢٢ وصل إلى ساحل خليج غينيا عدد من العبيد الأمريكيين المحررين وأنشأوا على إقليم لايشكل دولـة ولا يتبع دولة قديمة، دولة جديدة سموها «ليبيريا» إلا أنه لا تعد ولادة أولية الحالات التي يطرد فيها المهاجرون السكان الأصليين أو يبيدوهم لإقامة دولتهم. فالإقليم المأهول بالسكان وإن لم يشكل دولة ليس أرضا لا مالك لها. ولا مجال اليوم بسبب انشغال كل اليابسة على كوكبنا بالدول، لـولادة دولـة بهذه الطريقة الابتدائية.

وتكون الولادة ثانوية، عندما تنشأ الدولة الجديدة من اندماج دولتين قديمتين أو انفصال إقليم عن دولة قائمة.

وفي جميع الأحوال فإن الدولة ظاهرة اجتماعية إرادية، وإقامتها مرتبطة بإرادة سكانها، وعلى ذلك فلا أساس في القانون الدولي الحالي، لولادة الدولـة إلا إعمال «مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها»، وأهم صور إعمال هذا المبدأ تصفية الاستعمار، إلا أنها ليست الصورة الوحيدة.

أولاً - حق تقرير المصير:

يعنى عموما أن لكل شعب حق تقرير مركزه السياسي بنفسه، وعلى الأخص حقه في إنشاء دولته الخاصة به. ويجد سنده التاريخي في القانون الطبيعي ثم في مبدأ القوميات: وهذا المبدأ الأخير ظهر منذ أوائل القرن التاسع عشر، ويعني حق كل أمة في إنشاء دولتها: كل دولة يجب أن تشمل على شعب واحد، ذي لغة واحدة وقيم واحدة. إلا أن هذا المبدأ لم يكن قط مبدأ قانونيا بل كان مجرد مبدأ سياسي. كما أن تطبيقه كان تفضيليا فاقتصر على أوروبا وحدها، وكان لخدمة أهداف سياسية (طبق في أوروبا الوسطى والشرقية لتفتيت الإمبراطوريات المتعددة القوميات، العثمانية والنمساوية والروسية).

أما المبدأ الجديد فهو مبدأ قانوني إضافة إلى أنه مبدأ سياسي، ولما كان مبدأ جديدا في القانون الدولي فالأمر يحتاج إلى بيان مصادره، وتحديد محتواه ومجالات انطباقه.

(١) مصادر مبدأ حق تقرير المصير:

مبدأ حق تقرير المصير هو اليوم قاعدة آمرة عرفية، وما دامت عرفية فقد نشأت واستقرت بالتدرج.

تعود مصادر المبدأ إلى ميثاق الأمم المتحدة، الهيئة التي تقوم على: «... احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها (حق) تقرير مصيرها» (المادة الأولى، الفقرة الثانية، والمادة ٥٥). ثم تبلور المبدأ في إعلان الجمعية العامة المتعلق بمنح الاستقلال للشعوب المستعمرة (التوصية ١٥١٤ في: ١٩٦٠/١٢/١٤ والذي نص أنه «لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها، ولها بمقتضى هذا الحق أن تحدد بحرية مركزها السياسي وتسعى بحرية إلى إنمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي» وإذا كان نص هذا الإعلان ليس ملزما بذاته، ولا يشكل مصدرا مستقلا للقانون، فقد تقرر نفس النص السابق في معاهدتين ملزمتين: في المادة الأولى المشتركة من عهد الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية وعهد الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (وقعا في: ١٩٦٦/١٢/١٩ ودخلا حيز النفاذ في: ١٩٧٦/٣/٢٣. وصدقت عليهما ليبيا في: ١٩٧٠/٥/١٥).

أما الصياغة الأكثر تكاملا للمبدأ، فقد جاءت في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول (التوصية ٢٦٢٥ د.٢٥ في ١٩٧٠/١٠/٢٤). إذ كرر ما جاء في إعلان سنة ١٩٦٠، وأضاف إليه: «أن إعمال المبدأ يكون بإنشاء الشعب لدولته المستقلة ذات السيادة أو ارتباطه الحر بدولة مستقلة أو اندماجه الحر في هذه الدولة أو اكتسابه أي مركز سياسي آخر يحدده بنفسه بحرية...».

كما أشار الإعلان إلى أن المبدأ ينشئ التزامات على عاتق جميع الدول هي «... واجب العمل مشتركة مع غيرها أو منفردة على تحقيق مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها... وذلك في سبيل... (ب) إنهاء الاستعمار على وجه السرعة وفقا لرغبة الشعوب المعنية بالأمر، المعبر عنها بحرية... علما بأن إخضاع الشعوب للاستعمار الأجنبي وسيطرته واستغلاله يمثل انتهاكا لهذا المبدأ... كما يشكل إنكارا لحقوق الإنسان الأساسية وهو مناقض للميثاق وللمبادئ القانونية التي يتضمنها.

وفي حكم أحدث قالت المحكمة أن حق تقرير المصير «هو أحد المبادئ الأساسية في القانون الدولي يقوم حجة على الكافة **Erga omnes**» قضية تيمور الشرقية: البرتغال ضد استراليا (حكم ١٩٩٥/٦/٣٠، ص ١٠٢) والذي عليه الفقه الدولي، وهو ما يستفاد من إعلانات الجمعية العامة وأحكام المحكمة أن مبدأ حق تقرير المصير قاعدة آمرة من قواعد القانوني الدولي (والتكييف الذي سارت عليه لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في كل أعمالها التدوينية (حولية اللجنة لسنة ١٩٦٦، الجزء الثاني، ص ٢٧٠، المادة ١٩ من مشروعها لتقنين المسئولية الدولية، في حولية سنة ١٩٩٦، الجزء الثاني).

(٢) محتوى حق تقرير المصير:

يشمل حق تقرير المصير (حسب إعلان سنة ١٩٧٠) حق كل شعب في:

أ - تقرير مركز السياسي:

ويكون بإحدى الطرق التالية:

- إنشاء دولته المستقلة.
- الارتباط بدولة قائمة.
- الاندماج في دولة قائمة.

ب -حقه في اختيار شكل نظام الحكم.

ج - حقه في اختيار النظام الاقتصادي والاجتماعي.

(٣) مجال انطباق حق تقرير المصير:

هل يعني حق تقرير المصير أن لكل «جماعة قومية» تعيش ضمن دولة أن تنشئ دولتها المستقلة؟ إن الإجابة على هذا السؤال كانت ولا تزال محل خلاف، وهو خلاف يتركز على مفهوم الشعب، الذي له الحق في تقرير مصيره.

وينقسم الفقه وتتقسم الدول حول هذه المسألة إلى اتجاهين:

أ - الاتجاه الأول:

الشعب الذي لـه حق تقرير المصير هو الشعب الخاضع للاستعمار أو للأنظمة العنصرية، وهو اتجاه أغلب دول العالم الثالث، ومبرر هذا الاتجاه أن دولا كثيرة تتكون من قوميات متعددة متعايشة، والقول بحق كل أقلية قومية في تقرير مصيرها سيؤدي إلى تفكك الدول، كما أن المبدأ في هذه الحالة ينتهك سيادة الدولة ويهدد سلامتها الإقليمية ويتعارض مع مبدأ عدم التدخل، هذا إضافة إلى أن إعمال المبدأ في حالة الاستعمار ممكن من الناحية العملية للاختلاف بين شعب الدولة المستعمرة وشعب الإقليم المستعمر، بخلاف حالة الدولة المتعددة القوميات.

ب - الاتجاه الثاني:

وهو اتجاه أغلب الدول الغربية (ليس اتجاهها جميعها ولا اتجاهها وحدها) وخير تعبير عن هذا الاتجاه ما قاله ممثل بريطانيا أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة: «إن حق تقرير المصير ينطبق في حالة المستعمرة أو الإقليم غير المتمتع بالحكم الذاتي أو الأراضي المحتلة عسكريا، أو الأقاليم الموضوعة تحت الوصاية، وكذلك في حالة الإقليم المتميز جغرافيا والمختلف عرقيا وثقافيا عن بقية إقليم الدولة التي تحكمه... إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة، إذا كانت الدولة المتبوعة تحكمها حكومة تمثيلية، وتتصرف فعلا كحكومة تمثيلية لكل الجماعات المتميزة التي تعيش فوق إقليمها، تعتبر الدولة في هذه الحالة محترمة لمبدأ حق تقرير المصير بالنسبة لهذه الجماعات» (وثائق الجمعية العامة، الدورة ٢٣ - ١٩٦٨، النقطة ٨٧ من جدول الأعمال، ص ١٣٩).

وبالطبع من السهل أن تلاحظ أن الموقف البريطاني ينتهي إلى انطباق المبدأ على كل الحركات الانفصالية، ما لم تكن في دولة ذات حكومة ديمقراطية تمثيلية.

والاتجاه الأول هو الأكثر اتفاقا مع صياغات المبدأ في قرارات الجمعية العامة، ومع أغلب الفقه الدولي الحالي.

ثانياً - تصفية الاستعمار (إعمال تقرير المصير):

إن الشكل الأساسي الذي يتخذه إعمال مبدأ حق تقرير المصير هو تصفية الاستعمار، وهذا يستدعي تحديد المقصود بتصفية الاستعمار، وتحديد الالتزامات التي يفرضها المبدأ على الدولة الاستعمارية والحقوق التي يمنحها للشعب الذي يمارس ذلك الحق:

(١) المقصود بتصفية الاستعمار:

أ ـ بدأ الاستعمار بمعناه التقليدي الحديث، منذ بداية الكشوف الجغرافية، وبلغ أوجه في نهاية القرن التاسع عشر، وأهم الدول الاستعمارية حسب ترتيب ظهورها: البرتغال وإسبانيا وهولندا ثم بريطانيا وفرنسا وروسيا ثم بلجيكا ثم ألمانيا وايطاليا. واتجهت إلى استعمار أراضي ما وراء البحار ماعدا روسيا التي كان امتدادها بريا خاصة إلى الشرق والجنوب، وكان ضحية الاستعمار كل القارات باستثناء أوروبا، وأكبر أشكال الاستعمار تأثيرا هو الاستعمار الاستيطاني الذي أحل شعوبا جديدة محل الشعوب الأصلية التي أبيدت نهائيا (أمريكا الشمالية وجزر البحر الكاريبي) أو همشت وقمعت (في جمهورية غواتيمالا في أمريكا الوسطى، لم يعترف للسكان الأصليين بالمواطنة الكاملة إلا في عام ١٩٩٦).

ب ـ واجه الاستعمار منذ بدايته مقاومة محلية، وقامت حركات مطالبة بالاستقلال منذ القرن الماضي، إلا أن تصفية الاستعمار لم تبدأ فعلا إلا في نهاية الحرب العالمية الثانية (١٩٤٥)، وأسباب ذلك كثيرة أهمها تحمل المستعمرات أعباء الحرب الاقتصادية والبشرية، ووعود الدول الاستعمارية بمنح الاستقلال بعد الحرب، ونضج الإطارات المحلية التي قادت الكفاح من أجل الاستقلال، وتبين الشعوب المستعمرة لإمكانية التغلب عسكريا على الدول الاستعمارية (الدروس المستفادة من الهزائم المذلة التي لحقت بريطانيا أمام اليابان وفرنسا أمام ألمانيا) ثم موقف الدولتين العظميين (الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي) المناهض للاستعمار التقليدي وإن كان لأسباب مختلفة، وأخيرا تضامن شعوب إفريقيا وآسيا.

وقد تمت تصفية الاستعمار في أحيان كثيرة باستعمال القوة (حروب التحرير الوطني) وفي أحيان أخرى بالوسائل السلمية.

ويبدو أن أهم الأشكال التقليدية للاستعمار قد صفيت لذلك أوقفت الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة ٢٠٠٠ لجانها المختصة بتصفية الاستعمار.

(٢) الالتزامات التي يفرضها مبدأ حق تقريرالمصير على الدولة الاستعمارية:

أ ـ إنهاء الاستعمار:

وهو الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الدولة الاستعمارية وهو التزام بتحقيق نتيجة، واستمرار الاستعمار يشكل فعلا غير مشروع دوليا (بل ذهبت لجنة القانون الدولي إلى أنه يشكل جناية دولية (المادة ١٩ من مشروع اللجنة المتعلق بمسئولية الدول، حولية سنة ١٩٩٦ مجلد ٢). وقد حذف موضوع الجناية الدولية من المشروع في القراءة الثانية سنة ٢٠٠٠.

ب ـ استشارة الشعب المستعمر:

ذلك لأن حق تقرير المصير يعني احترام الإرادة المعبر عنها بحرية من قبل شعب الإقليم المستعمر، وقد أكدت هذا المبدأ بقوة محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في قضية الصحراء الغربية (١٩٧٥، ص ٣٣). ولاتعني الاستشارة بالضرورة تنظيم استفتاء (الاستفتاء الذي أجرته فرنسا في جزر القمر وفي جيبوتي والذي أجرته أندونيسيا في تيمور الشرقية) بل قد تكون دلائل الحال معبرة عن موقف أغلبية سكان الإقليم المؤيد للاستقلال.

ج ـ الحفاظ على وحدة الإقليم:

وهو التزام تكررت الإشارة إليه في قرارات الجمعية العامة المتعلقة بحق الشعوب في تقرير مصيرها، وهدفه منع الدولة الاستعمارية من تجزئة الإقليم قبل استقلاله، إلا أن المفارقة هنا تكمن في أن الإقليم الذي تلتزم الدولة بعدم تجزئته هو في الغالب الإقليم الذي وضعت هي نفسها حدوده.

(٣) الحقوق القانونية للشعب الذي يباشر حقه في تقرير مصيره:

وهذه الحقوق تشكل في نفس الوقت التزامات على كل الدول بما فيها الدولة الاستعمارية التي عليها احترام ممارسة الشعب المستعمر لحقوقه التي أهمها:

أ - تمتع الإقليم الخاضع للاستعمار بمركز قانوني منفصل:

إن الإقليم الخاضع للاستعمار -هو حسب القانون الدولي التقليدي- جزء من إقليم الدولة الاستعمارية، وقد يكون جزءا مماثلا للإقليم الأصلي لتلك الدولة (المستعمرات البرتغالية في إفريقيا، والمقاطعات الساحلية الأربع في ليبيا منذ سنة ١٩٣٩) وقد يكون جزءا من إقليم الدولة ذا طابع خاص (ممتلكات استعمارية) أو دولة غير كاملة السيادة (تونس والمغرب إلى سنة ١٩٥٦ .... الخ).

إلا أن تطبيق مبدأ حق تقرير المصير جعل تلك الأقاليم، حسب ماجاء في إعلان سنة ١٩٧٠ «تتمتع وفقا للميثاق، بمركز منفصل ومتميز عن إقليم الدولة التي تديره». وهذا لا يعني أن الإقليم المستعمر دولة، كما لا يعني أنه يتمتع بشخصية قانونية دولية (فهذه الصفة تضفي على حركات التحرير الوطني لا على الإقليم المستعمر).

ب - الحق في الكفاح المسلح:

أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في برنامج العمل المتعلق بالتطبيق الكامل لإعلان منح الاستقلال (التوصية ٢٦٢١ - ١٩٧٠)، عند تحديدها لآثار إعمال حق تقرير المصير «حق الشعوب المستعمرة في الكفاح بكل الوسائل الضرورية ضد الدولة الاستعمارية التي تقمع تطلعاتها للحرية والاستقلال».

وهذا يعني:

- إن استعمال القوة من أجل التحرر من الاستعمار لا ينطبق عليه الحظر العام المنصوص عليه في مبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية.
- المساعدة التي تقدمها الدول الأخرى للشعب المكافح من أجل حق تقرير مصيره لا تعد تدخلا غيرمشروع في شئون الدولة الاستعمارية.
- الحرب التي تخوضها الدولة الاستعمارية حرب عدوانية غير مشروعة لأنها تهدف إلى تعطيل التمتع بحق مشروع.
- حروب التحرير الوطني ليست حروبا داخلية، بل حروب دولية، وتخضع للقواعد المطبقة على الحروب الدولية لا الحروب الأهلية، وهذه النتيجة تكرست بعد جهود بذلتها دول العالم الثالث، في البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، إذ جاء في المادة الأولى، فقرة ٤ من ذلك البروتوكول على أنه يعد منازعات دولية، «المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير...».

(٤) المركز القانوني لحركات التحرر الوطني:

يميز الفقه الدولي بين الجماعات السياسية المكافحة ضد الاستعمار، والجماعات الانفصالية الأخرى، فيطلق على الأولى وحدها اسم «حركة التحرير الوطني»، لذلك فليست حركة تحرير وطني كل من أطلقت على نفسها هذه الاسم، والمستفاد من مواقف الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية ومن ممارسة عدد كبير من الدول أن هذه الحركات من أشخاص القانون الدولي (ليست دولا، ولكنها من أشخاص القانون الدولي).

والاعتراف بحركات التحرير الوطني يتم غالبا من قبل المنظمات الدولية الإقليمية كالجامعة العربية ومنظمة الوحدة الأفريقية ثم من قبل الأمم المتحدة. والاعتراف بهذه الحركات له أثر منشئ وليس مقررا، أي أن هذه الحركات تستمد شخصيتها الدولية من الاعتراف بها، وليس لها شخصية دولية قبل ذلك الاعتراف.

أما آثار الاعتراف بحركات التحرر الوطني واكتسابها الشخصية الدولية فمتفاوتة حسب كل حالة، وأهم تلك الآثار:

* - المشاركة في المنظمات الدولية (في العادة في شكل مراقب).

* - تمثيل شعب الإقليم المستعمر بشكل رسمي لدى الدول والمنظمات الدولية.

* - الحصول على المساعدات والتسهيلات التي تقدمها المنظمات الدولية.

* - المشاركة في المؤتمرات الدبلوماسية المخصصة لوضع الاتفاقيات الدولية التي تهم تلك الحركات (مثل مشاركة منظمة التحرير الفلسطينية وحركات تحرير إفريقية في المؤتمر الدبلوماسي للقانون الدولي الإنساني سنة ١٩٧٧).

* - أهلية إبرام الاتفاقيات الدولية: وهي أهلية مقيدة عمليا مقارنة بأهلية الدول. وتقييدها يتمثل في أن المجال ليس مفتوحا لكل الحركات، كما أن المعاهدات التي تدعى للمفاوضة فيها أو الانضمام إليها هي فقط تلك المتعلقة بصفتها كمنظمة تحرير مثل اتفاقيات القانون الدولي الإنساني لتعلقها بحرب التحرير، وبعض الاتفاقيات المنشئة للمنظمات الدولية، وخاصة اتفاقيات الاستقلال. وفي هذا الإطار تملك حركات التحرير الوطني أهلية إبرام اتفاقيات جماعية أو ثنائية...

(٥) اتفاقية الاستقلال:

أ - اتفاقية الاستقلال اتفاقية دولية:

فالاتفاقية التي تبرم بين الدولة الاستعمارية وحركة التحرير الوطني والتي تحدد إجراءات الاستقلال هي اتفاقية دولية، لأنها مبرمة بين أشخاص قانونية دولية.

ب - إبرام اتفاقية الاستقلال:

هو آخر مظهر لوجود حركة التحرير الوطني كشخص من أشخاص القانون الدولي، إذ ستتولى، بعد بدء سريان اتفاقية الاستقلال، الدولة الجديدة مهام تمثيل شعب الإقليم.

ج - اتفاقية الاستقلال وولادة الدولة:

كان القانون الدولي يعتبر اتفاقية الاستقلال هي العمل القانوني الذي تنشأ به الدولة الجديدة، إلا أن هذا لا يتفق مع اعتبار الاستقلال نتيجة لممارسة الشعب لحقه في تقرير مصيره، وليس ناشئا عن إرادة الدولة الاستعمارية ولا حتى عن توافق إرادتها مع إرادة حركة التحرير الوطني. وعلى ذلك فالتكييف الصحيح لاتفاقية الاستقلال أنها كاشفة وليست منشئة للدولة الجديدة. فالدولة الجديدة ولدت إعمالا لحق تقرير المصير فقط.

ويؤدي هذا التكييف إلى نتائج قانونية عديدة، منها ما بينته المحكمة التحكيمية في حكمها في قضية الحدود البحرية بين السنغال وغينيا بيساو (حكم ١٩٨٩/٧/٣١ - منشور في المجلة العامة للقانون الدولي الفرنسية ١٩٩٠، ص ٢٠٤) الذي جاء فيه «إن مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها يفترض حرمان الدولة الاستعمارية منذ بداية حركة التحرير الوطني من حق إبرام معاهدات تمس العناصر الأساسية للإقليم المستعمر».

ثالثاً - ولادة الدولة في غير حالة تصفية الاستعمار:

تظهر الدولة الجديدة في غير حالة الاستعمار بثلاث صور: الانفصال، التفكك، والوحدة.

(١) الانفصال:

يقف القانون الدولي والمجتمع الدولي من الانفصال موقفا معارضا بشكل عام، ويطبق عليه قواعد تختلف عن تلك التي تطبق على تصفية الاستعمار، فالانفصال يتناقض مع مبدأ احترام السلامة الإقليمية للدول، أي أن على الدول احتراما لهذا المبدأ، أن تعارض الحركات الانفصالية في الدول الأخرى، وأهم نتائج ذلك:

* - إن الإقليم المطالب بالانفصال ليس له مركز منفصل عن الدولة المتبوعة بعد بدء المطالبة وقبل تحقق الانفصال فعلا.

* - لا تتمتع الحركة السياسية أو العسكرية العاملة من أجل الانفصال بالشخصية الدولية، كما لا تتمتع بأي من امتيازات حركات التحرير الوطني.

* - إذا نجح الانفصال بإبرام اتفاق يكرسه بين الدولة المتبوعة والحركة الانفصالية، فإن هذا الاتفاق هو المنشئ للدولة الجديدة.

* - قد تولد الدولة الجديدة الانفصالية، رغم عدم اعتراف الدولة المتبوعة، إذا تكاملت أركانها (وخاصة ركن السلطة الفعلية على الإقليم) وحازت اعترافا واسعا من الدول الأخرى.

* - لا تعد الحرب الانفصالية حربا دولية.

ومن ذلك نلاحظ أن القانون الدولي الحالي يعكس موقف دول العالم الثالث الذي يميز بين حق تقرير المصير في حالة الاستعمار وحق تقرير المصير في حالة الدول المتعددة القوميات. ففي إعلان سنة ١٩٧٠ أشارة واضحة إلى أن مبدأ حق تقرير المصير لا يمكن تفسيره «... بشكل يسمح أو يشجع إي عمل مهما كان يؤدي إلى تجزئة، أو يهدد كليا أو جزئيا، السلامة الإقليمية أو الوحدة السياسية لأية دولة مستقلة ذات سيادة».

(٢) التفكك:

يعني التفكك اختفاء الدولة القديمة وظهور دولتين جديدتين أو أكثر مكانها والفرق بينه وبين الانفصال أن الدولة القديمة تبقى بعد انفصال بعض أقاليمها عنها. ورغم ندرة حالات التفكك، إلا أن العقد الأخير شهد ثلاث حالات هامة: الاتحاد السوفييتي (١٩٩١)، وتشيكوسلوفاكيا(١٩٩٢)، أما بالنسبة ليوغسلافيا (١٩٩١-١٩٩٢) فإن استمرار وجود جمهورية يوغسلافيا الاتحادية المكونة من صربيا والجبل الأسود يجعل منها حالة انفصال لا تفكك، بينما ترى الأمم المتحدة أن الأمر يتعلق بتفكك الاتحاد اليوغسلافي (لذلك أوصى مجلس الأمن الدولي في قراره ٧٧٧-١٩٩٢/٩/١٩ الجمعية العامة بأن تلزم الاتحاد المكون من صربيا والجبل الأسود بتقديم طلب انضمام إلى الأمم المتحدة وفي موقف المجلس تعسف واضح). وقد رجح هذا الاتجاه باعتراف صربيا به، في سنة ٢٠٠٣، ثم باستقلال الجبل الأسود عن صربيا في ٢٠٠٦/٦/٣.

والمهم أنه في حالة «التفكك لا تعد الدول الجديدة أو إحداها استمرارا للدولة المحتلة (إلا إذا اتفقت الدول الجديدة على خلاف ذلك. ففي حالة الاتحاد السوفييتي، اتفقت مجموعة الدول المستقلة، وهي المنظمة التي تجمع أغلب الجمهوريات السوفييتية السابقة على أن ترث روسيا امتيازات الاتحاد السوفييتي في الأمم المتحدة (اتفاقية آلما آتا في ١٩٩١/١٢/٢١).

وكان مما سهل تنفيذ التفكك في الحالات الثلاث، أن الدول القديمة كانت دولا اتحادية وليست بسيطة فتم توزيع إقليمها على الدول الجديدة وفق الحدود الإدارية بين الولايات السابقة.

(٣) الوحدة:

تنشأ الدولة الجديدة في هذه الحالة من توحد دولتين أو أكثر لتشكيل دولة جديدة وتجب التفرقة من الناحية القانونية بين حالتين:

أ ـ الاندماج:

الذي يعني انتهاء الشخصية القانونية السابقة للدول الداخلة في الوحدة وولادة شخص قانوني دولي جديد (يستدل على ذلك ـ عادة وليس في كل الأحوال من الاسم المختلف للدولة الجديدة). ومثال ذلك الجمهورية اليمنية الناشئة عن اندماج كل من الجمهورية العربية اليمنية وجمهورية اليمن الديمقراطية بموجب معاهدة صنعاء ١٩٩٠/٤/٢٢. وهي وحدة تتم باحترام قدر من المساواة بين الدولتين السابقتين.

ب ـ الانضمام أو الامتصاص:

في هذه الحالة تتوحد الدولتان (أو أكثر) دون أن تزول الشخصية الدولية لواحدة منها، بحيث تنضم إليها الدولة أو الدول الأخرى التي تختفي شخصيتها الدولية وتصبح جزءا من الدولة المستمرة ومثالها الأقرب، الوحدة الألمانية (معاهدتا ١٩٩٠/٥/١٨ و ١٩٩٠/٨/٣١)، إذ استمرت جمهورية ألمانيا الاتحادية (ألمانيا الغربية) بدستورها وقوانينها وعملتها وعلمها ونشيدها ونظامها السياسي والاقتصادي والتزاماتها الدولية واضمحلت جمهورية ألمانيا الديمقراطية (الشرقية) وأدمجت المقاطعات المكونة لها في الجمهورية الاتحادية.

وهذا يعني أن هذا الشكل من الوحدة لا يؤدي إلى ولادة دولة جديدة، بل يؤدي فقط إلى اضمحلال دولة قديمة.

المطلب الثاني : الاعتراف بالدولة

الاعتراف -بشكل عام- هو عمل انفرادي يصدر عن شخص القانون الدولي يقبل بموجبه أن يكون لوضع معين، أو لعمل قانوني لم يشارك فيه، حجية في مواجهته، أي يقبل بأن تطبق عليه النتائج القانونية لذلك الوضع أو العمل، مثل الاعتراف بالدولة أو الاعتراف بالحكومة أو بمنح جنسية لشخص ما أو بمعاهدة مبرمة بين دولتين أخريين، أو باكتساب إقليم أو بفقده... الخ.

والاعتراف بالدولة هو أهم أشكال الاعتراف، ورغم أن الدولة تولد باجتماع أركانها الثلاثة: شعب وإقليم وسلطة، إلا أن للاعتراف أهميته في ممارسة الدولة لاختصاصاتها الدولية وفي التمتع بكافة حقوقها الدولية.

وتتنازع الفقه نظريتان في تقدير قيمة الاعتراف بالدولة، كما أنه يتخذ أشكالا عديدة، وله آثار قانونية ويلعب الاعتراف دورا هاما في الصراع العربي الصهيوني مما يستدعي التعرض للاعتراف بالدولة الفلسطينية.

أولاً ـنظريات الاعتراف:

هنـاك اتجاهـان رئيسـيان فـي هـذا الشـأن: الاعتـراف المنشـئ والاعتـراف المقرر.

(١) الاعتراف المنشئ:

حسـب هـذه النظريـة لا يـؤدي اجتمـاع الأركـان الثلاثـة للدولـة لاكتسـابها الشخصـية الدوليـة، بـل لابـد، إضـافة إلـى ذلـك، مـن اعتـراف الـدول الأخـرى بوجودها، وقد سادت هذه النظرية خلال القرن التاسع عشر، وكانت أداة لغلق باب المجتمع الدولي في وجه الدول غير الأوروبية.

(٢) الاعتراف المقرر:

حسب هذه النظرية توجد الدولة وتكتسب شخصيتها الدولية باجتماع أركانها. وليس للاعتراف بها من قبل الدول الأخرى إلا قيمة مقررة.. ولا يرى أصحاب هذه النظرية أن الاعتراف بالدولة عمل عديم القيمة، فهو معبر الدولة الجديدة لممارسة اختصاصاتها، فلو وجدت دولة ولم تعترف بها أية دولة أخرى، فلن تمارس أي اختصاص دولي، بل لن تجد مجالا حتى لكي تطبق القانون الدولي أو تخضع له (مثال الدولة التي أنشأها العنصريون في روديسيا الجنوبية ١٩٦٥ ـ ١٩٨٠، التي تسمى الآن «زيمبابوي).

(٣) تقدير النظريتين:

تحظـى نظريـة الاعتراف المقرر بإجماع الفقه وقبول القضـاء، وهـي أكثر اتساقا مع المنطق ومع مفاهيم ومبادئ القانون الدولي (الاعتراف المنشئ يعني إخضـاع وجـود دولـة لإرادة دول أخـرى، وهـو منـاقض لمبـدأ التسـاوي فـي السيادة)، إلا أن دور الاعتراف في تكامل عناصر الدولة يمكن أن يكون كبيرا في حالة التشكيك في وجود العنصر الثالث من عناصر الدولة (السلطة الفعلية).

ثانياً ـأشكال الاعتراف:

(١) الاعتراف الصريح والاعتراف الضمني:

يكون الاعتراف صريحا عندما تعبر عنه الدولة بإعلان رسمي يصدر عن السلطات المختصة بإدارة علاقاتها الخارجية (رئيس الدولة أو وزارة الخارجية) أو تعبـر عنـه بعمـل اتفـاقي يعلـن صـراحة الاعتـراف (خاصـة فـي اتفاقيـات الاستقلال).

أما الاعتراف الضمني، فيكون عندما تسلك الدولة سلوكا يستفاد منه إنها تعتبر الكيان الجديد دولة، كأن تقيم معها علاقات دبلوماسية.

ولا يعد إبرام اتفاقية جماعية، يكون الكيان الجديد طرفا فيها بمثابة اعتراف ضمني، كما لا يفيد اشتراك دولتين في منظمة دولية واحدة اعتراف إحداهما بالأخرى.

أما إبرام اتفاقية ثنائية مع الكيان الجديد فيعد اعترافا ضمنيا، إلا إذا تضمنت الاتفاقيـة أو أرفقـت بـتحفظ يفيـد عـدم الاعتـراف، أو كانـت بطبيعتهـا لا تفيـد الاعتراف بالكيان المبرمة معه كدولة (اتفاقيات الهدنة ووقف إطلاق النار لا تفيد الاعتراف، وهو ما يستفاد من الممارسة الدولية، إذ أبرمت مصر وسورية والأردن ولبنان اتفاقيات هدنة مع إسرائيل عام ١٩٤٩ دون أن يؤدي ذلك إلى الاعتراف بالكيان الصهيوني كدولة).

(٢) الاعتراف الفردي والاعتراف الجماعي:

في أغلب الحالات تقوم كل دولة بالاعتراف بالدولة الجديدة بعمل قانوني لا يلزمها إلا هي، وبعض الاعترافات الفردية ذات أهمية جوهرية كاعتراف الدولة الاستعمارية باستقلال أحد أقاليمها السابقة، أو اعتراف الدولة المنفصلة عنها بالدولة المنفصلة الجديدة.

وقد يتم الاعتراف جماعيا، ويلاحظ أن أغلب حالات الاعتراف الجماعي تهدف إلى التغلب على رفض الدولة التي انفصل عنها الكيان الجديد الاعتراف به مثل اعتراف دول الاتحاد الأوروبي جماعيا بالدول المنفصلة عن يوغسلافيا في عام ١٩٩٥. ولا يعد قبول الدولة الجديدة عضوا في منظمة دولية اعترافا جماعيا يسري على كل أعضاء المنظمة، بل يعد اعترافا صادرا عن المنظمة كشخص دولي.

ثالثاً – آثار الاعتراف:

أ- لا أثر للاعتراف على وجود الدولة ولا على اكتسابها الشخصية الدولية.

ب- الاعتراف هو سبيل الدولة إلى ممارسة اختصاصاتها الدولية، وبالطبع تتسع هذه الاختصاصات أو تضيق حسب عدد الدول المعترفة.

ج- للاعتراف آثار كاملة في العلاقة بين الدولة المعترفة وال\دولة المعترف بها، إذ تلزم الأولى بمعاملة الثانية كدولة.

د- إضافة إلى الآثار القانونية تكمن أهمية الاعتراف في أثاره السياسية الهامة.

ه- الاعتراف في غير حالة تصفية الاستعمار، له أثر رجعي فباعتباره ذا قيمة تقديرية يرجع إل التاريخ الذي ظهرت فيه الدولة الجديدة فعلاً، لا إلى تاريخ إعلانه فعلاً.

و- قد يلزم القاضي الوطني بتطبيق قواعد قانون دولة أخرى على بعضالوقائع التي تحددها قواعد التنازع الداخلي، وفي هذه الحالة ليس له أنيطبق قانون دولة لا تعترف بها دولته.

رابعاً -مدى السلطة التقديرية التي للدولة في مجال الاعتراف:

استقر في القانون الدولي على أن الاعتراف عمل تقديري للدولة، أي أنها وحدها تقدر مدى ملائمة الاعتراف، فلها -بحسب المبدأ- أن تعترف متى شاءت اعترافا مشروطا أو غير مشروط. (قرار معهد القانون الدولي في عام ١٩٣٦ - دورة بروكسل)، كما أن للدولة أن تسحب اعترافها متى شاءت.

إلا أن هناك تطورا في القانون الدولي يتجه نحو تقييد السلطة التقديرية للدولة في الاعتراف. ليس بهدف فرض الاعتراف علي الدولة التي ترفضه، بل بهدف منع الدول من الاعتراف بكيان نشأ بشكل ينتهك القانون الدولي. فقد ذهبت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في قضية ناميبيا (١٩٧١ - ص ٥٨) إلى وجود التزام دولي بعدم الاعتراف بكيان نشأ بانتهاك قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن فيما يتعلق بالوصاية والقرارات المتخذة بناء علي عهد العصبة وميثاق الأمم المتحدة، وعندما أعلنت جنوب إفريقيا استقلال «دولة ترانسكاي» في عام ١٩٧٦، اعتبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان باطلا، وطلبت من جميع الدول عدم الاعتراف بأي شكل بالكيان الجديد.

وعلى كل حال فلا يؤدي الاعتراف بكيان لا يشكل فعلا دولة، إلي إكساب ذلك الشخص مركز الدولة الكامل. كما يفترض أن الاعتراف بكيان نشأ بشكل مخالف للشرعية الدولية لا يؤدي إلى إكساب ذلك الكيان مركز الدولة.

خامساً ـ الاعتراف والصراع العربي الصهيوني:

(١) تذكير بالوقائع:

في ١٩٤٨/١١/٢٩، صدر قرار عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتقسيم فلسطين إلى دولتين: عربية ويهودية، إضافة إلى جزء مدول حول القدس. وقد رفضت الدول العربية وعرب فلسطين القرار، كما رفضه الصهاينة وكان القرار معيبا أخلاقيا وقانونيا. ولم يطبق القرار، ولكن بريطانيا أنهت انتدابها على فلسطين فأعلن الصهاينة قيام دولتهم في مناطق تزيد كثيرا على ما هو مخصص للدولة اليهودية حسب قرار التقسيم، وتدخلت الدول العربية دون جدوى (حرب فلسطين الأولى ١٩٤٨) ثم توسعت الدولة اليهودية بعد ذلك في عام ١٩٤٩. وانتهت المواجهة باتفاقيات هدنة بين الدول العربية والكيان اليهودي كرست حدود إسرائيل إلى عام ١٩٦٧.

أعلن الفلسطينيون استقلال كل فلسطين في ١٩٤٨/١٠/١، دون جدوى، وفي عام ١٩٥٠ ألحقت الضفة الغربية من نهر الأردن بمملكة شرقي الأردن ونشأت المملكة الأردنية الهاشمية، وبقي قطاع غزة تحت الإدارة المصرية المؤقتة. في عام ١٩٦٧ استولى الصهاينة على ما بقي من فلسطين (الضفة الغربية + قطاع غزة) إضافة إلى أراض سورية ومصرية.

أما بالنسبة للكيان الفلسطيني فقد اختفى من ١٩٤٨ إلى ١٩٦٤ (رغم أن الدول العربية رفضت في البداية التسليم بضم جزء من فلسطين للأردن) في عام ١٩٦٤ أنشئت منظمة التحرير الفلسطينية (وكان المقصود تحرير ما احتل عام ١٩٤٨) وقبلت كعضو مراقب في الجامعة العربية. بعد عام ١٩٦٧ ظهرت المنظمة على الساحة الدولية كحركة تحرير وطني، في عام ١٩٧٣ اعترفت الجامعة العربية بها كممثل شرعي وحيد للشعب الفلسطيني (أي بما فيه سكان الضفة الغربية التابعة رسميا للأردن، والمحتلة من قبل إسرائيل)، وفي عام ١٩٧٦ صارت عضوا كامل العضوية في الجامعة العربية، وفي عام ١٩٧٤ قبلت كممثل للشعب الفلسطيني في الأمم المتحدة. في عام ١٩٧٧ قبلت كعضو مراقب في الأمم المتحدة، وكعضو كامل العضوية في لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا. ودعيت للمشاركة في مؤتمر القانون الدولي الإنساني ولتكون طرفا في الاتفاقيات التي يقرها ذلك المؤتمر، وظهرت في الساحة الدولية كشخص من أشخاص القانون الدولي.

في: ١٩٨٨/١١/١٥ أعلن المجلس الوطني الفلسطيني (برلمان المنفى)، الجهاز الأعلى في المنظمة، قيام الدولة الفلسطينية، واعترفت بها الدول العربية ودول أخرى في أفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية، وأصدرت الجمعية العامة قرارا «أخذت فيه علما» بالإعلان وأحلت تسمية «فلسطين» محل منظمة التحرير الفلسطينية في تعاملها مع الكيان الفلسطيني. وقد بلغ عدد الدول المعترفة بالدولة الفلسطينية المعلنة في عام ١٩٨٨ ١٣٢ دولة من مجموع ١٩٣ دولة.

في سنة ١٩٩٣ وقعت اتفاقية «أوسلو» واتفاقية «واشنطن» بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية نصت على الاعتراف المتبادل وعلى إنشاء «السلطة الوطنية الفلسطينية» التي تسلمت بموجب اتفاقيات لاحقة بعض الاختصاصات «الداخلية» في أجزاء من الأراضي الفلسطينية المحتلة عام ١٩٦٧.

وفي ٢٩ نوفمبر ٢٠١٢ (بعد ٦٥ سنة من قرار التقسيم أصدر القرار ١٩/٦٧، بمنح فلسطين مركز دولة غير عضو لها صفة المراقب في الأمم المتحدة.

(٢) مسألة الاعتراف والقضية الفلسطينية:

بين سنتي ١٩٤٨ و ١٩٦٧. اتسم الموقف العربي برفض الاعتراف بالكيان الصهيوني، والتمسك بعدم شرعيته والمطالبة بتحرير كامل فلسطين وبإعادة اللاجئين الفلسطينيين إلي أرضهم. وكان من نتائج ذلك أن بعض الفقه العربي كان يرفض نظرية الاعتراف المنشئ حتى لا يؤدي اعتراف الكثير من الدول (ومن بينها الدول الكبرى والغربية) إلى إضفاء الشرعية على الدولة الصهيونية، كما كان يرفض نظرية الاعتراف المقرر لأنها تجعل الامتناع العربي عن الاعتراف محدود الأثر. وإذا كان الفقه العربي يسلم بنظرية الاعتراف المقرر[١]، فإنه يؤكد على أن الاعتراف عمل انفرادي وعمل تقديري ونسبي، أي أن الدولة لا تنشأ إلا في مواجهة من اعترف بها[٢] ويذهب البعض إلى تقسيم الاعتراف إلى مرحلتين:

مرحلة الإقرار بوجود الوضع محل الاعتراف وهو ذو قيمة مقررة والمرحلة الثانية هي التسليم بشرعية هذا الوضع وهو ذو قيمة منشئة ولكن ليست منشئة للكيان محل الاعتراف بل منشئة لالتزامات في حق من صدر عنه فقط[٣]، وأخيرا يرى جانب من الفقه الربط بين مشروعية ولادة الكيان الجديد وقيمة الاعتراف، فيكون الاعتراف بكيان نشأ في اللامشروعية عملا انفراديا غير ذي محل مشروع وبالتالي عديم القيمة قانونا[٤].

وقد تمسكت الدول بعدم الاعتراف بالكيان الصهيوني وبرفض أي شكل من العلاقات معه، وبل بمقاطعته اقتصاديا على أساس عدم مشروعيته أصلا (على أساس بطلان قرار التقسيم في البداية، ثم على أساس عدم تطبيقه بشكل صحيح بعد ذلك، إذ استولت إسرائيل علي أكثر من حصة الدولة اليهودية في فلسطين ولم تنشأ دولة عربية كما ينص القرار).

ورغم اشتراك الدول العربية في المنظمات الدولية العالمية وفي عدد من المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف التي يشترك فيها الكيان الصهيوني، فقد كانت تتحفظ حتى لا يعتبر ذلك اعترافا ضمنيا (تحفظت السعودية عند افتتاح مؤتمر قانون البحار عام ١٩٥٨ بأن مشاركتها في المؤتمر مع إسرائيل لا يعني اعترافها بها). وتتحفظ الدول العربية بعد توقيعها أو تصديقها أو انضمامها على آية معاهدة جماعية تشارك فيها إسرائيل (انظر المادة الأولى من القانون رقم ١٩٧٧/٩ المتعلق بانضمام ليبيا إلى اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية) وقد جاء فيها: (إن انضمام الجمهورية العربية الليبية لهذه الاتفاقية لا يحوي بأية حال معنى الاعتراف بإسرائيل، ولا يؤدي إلي الدخول معها في معاملات أو التزامات ناتجة عن هذه الاتفاقية) وأبدت كل الدول العربية نفس هذا التحفظ. وقد رأينا أنه في مواجهة رفض صريح للاعتراف لا يعد الاشتراك مع الكيان غير المعترف به في معاهدات جماعية أو منظمات دولية اعترافا ضمنيا.

---

(١)محمد حافظ غانم: «الوجيز في القانون الدولي العام»، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ١٣٩. محمد عزوز شكري: «المدخل إلى القانون الدولي العام» دمشق، دار الفكر، ط٤ (د.ت) محمد إسماعيل السيد: «مدى مشروعية أسانيد السيادة الإسرائيلية في فلسطين»، القاهرة (عالم الكتب ١٩٧٥) ص ٣٣٤ وما بعدها. أحمد سرحال: «قانون العلاقات الدولية» بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات، ط٢، ١٩٩٣، ص ٢١٢. محمد سامي عبد الحميد و محمد سعيد الدقاق ومصطفى حسين سلامة: «التنظيم الدولي» بيروت، الدار الجامعية ١٩٨٨، ص ١٧٧ وغيرهم...

(٢)محمد حافظ غانم: المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٣)محمد سامي عبد الحميد وغيره: المرجع السابق، ص ١٧٧

(٤)انظر محمد إسماعيل السيد: المرجع السابق، ص ٣٣٨.

الكيان الفلسطيني:

اكتسبت منظمة التحرير الفلسطينية بعد عام ١٩٦٧ مركز حركة التحرير الوطني على المستوى الدولي (بل كان وجودها أهم أسباب تطوير مركز حركات التحرير الوطني في القانون الدولي المعاصر) وكانت ذات المركز الأكمل بين حركات التحرير الوطني (حظيت باعتراف كل الدول بشخصيتها الدولية باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الصغرى التابعة لها وإسرائيل).

كان إعلان قيام الدولة الفلسطينية في ١٩٨٨/١١/١٥، بسبب فصل الضفة الغربية رسميا عن المملكة الأردنية (قرار فك الارتباط القانوني والإداري بالضفة الغربية الصادر في ١٩٨٨/٣/٣١ عن الأردن) وبالتالي كان يخشى أن يؤثر ذلك على مركز الضفة الغربية القانوني باعتبارها منذ سنة ١٩٦٧ إقليما أردنيا محتلا من قبل إسرائيل.

أما اعتراف الدول العربية والإسلامية وبعض الدول الأخرى بهذه الدولة فمن الصعب تكييفه. إذ لا جدال في أن الدولة لم تستكمل بعد أركانها (السلطة السياسية المستقلة). وهو ليس اعترافا بحركة تحرير وطني ولا اعترافا بمحاربين ولا اعترافا بحكومة في المنفى، فهذه كلها موجودة، ومنظمة التحرير هي الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني. قبل إعلان الدولة وبعد إعلانها.

من الناحية العملية أدى إعلان قيام الدولة في العلاقة مع الدول المعترفة إلى معاملتها من الناحية الرسمية كدولة، إذ صارت ممثليات منظمة التحرير الفلسطينية تسمى سفارة دولة فلسطين، وصارت مراسم استقبال مسئولي المنظمة تماثل مراسم استقبال كبار رجال الدول الأجنبية.

كما يلاحظ من ناحية ثانية أن منظمة التحرير الفلسطينية استمرت بعد إعلان الدولة ككيان رسمي وكشخص من أشخاص القانون الدولي... رغم أنه لا ميثاق المنظمة ولا إعلان الدولة يحدد العلاقة المؤسسية بين الجهازين المتداخلين.

كما أن السلطة الوطنية الفلسطينية المنشأة بموجب اتفاق أوسلو واشنطن ١٩٩٣/٩/١٣ والاتفاقات اللاحقة بين المنظمة وإسرائيل، والتي يفترض حسب الرأي الفلسطيني أنها مؤقتة إلى حين تحقق «الوضع النهائي» وتريد إسرائيل أن تجعلها صيغة نهائية، تثير مشاكل تتعلق بتكييفها. إذ أن لهذه السلطة اختصاصات داخلية فقط إدارية وتشريعية، وليس لها رسميا اختصاصات دولية (المادة ٤ من اتفاق القاهرة ١٩٩٤ تحظر عليها إرسال أو استقبال البعثات الدبلوماسية الدائمة)، ومؤيدي قرار الجمعية العامة بمنح فلسطين وضع الدولة غير العضو التي لها صفة مراقب في الأمم المتحدة (قرار ٢٩ نوفمبر ٢٠١٢) أن فلسطين حظيت بالاعتراف الكامل كدولة، والمشكلة ليست في عضوية الأمم المتحدة التي حرم منها القرار الفلسطيني، ولكن في أثر ذلك واقعياً من حيث عدم تمتع الكيان الفلسطيني بالاستقلال.

ونرى أن مؤيدي القرار أن فلسطين دولة قانوناً، وبالتالي فإن لها الحق في ممارسة كل نتائج السيادة وبالتالي تعد الحيلولة دون تلك الممارسة عملاً غير مشروع. وينص التكييف المنطقي والقانوني هو أنها دولة محتلة.

***

خلافة الدول هي حلول دولة (الدولة الخلف) محل دولة أخرى (الدولة السلف) في المسئولية عن العلاقات الدولية لإقليم ما، ويستعمل الفقه مصطلحي التوارث الدولي أو الاستخلاف الدولي للدلالة على نفس المعنى، ومصطلح خلافة الدول الذي استعمله مترجمو لجنة القانون الدولي ثم استعملته اتفاقيتا فيينا لخلافة الدول إذ كانت اللغة العربية إحدى لغاتهما، أكثر توفيقا من مصطلح التوارث لما يدل عليه هذا المصطلح الأخير من تقريب الخلافة بين الدول للتوارث بين الأشخاص الطبيعيين حيث يفيد انتهاء المورث وانتقال حقوقه للوارث، أما بين الدول فالخلافة لا تفيد بالضرورة انتهاء الدولة السلف، بل قد تفيد انتقال السيادة على جزء من إقليم من دولة إلى دولة أخرى.

وتغطي الخلافة كافة حالات تغير السيادة على إقليم معين: فقد تكون مصحوبة بظهور دولة جديدة (الدولة الخلف) مع بقاء الدولة القديمة (الدولة السلف) كما في حالة الاستقلال عن الدولة الاستعمارية، أو انفصال إقليم عن دولة، أو مع انتهاء الدولة السلف كما في حالة التفكك. وقد لاتكون مصحوبة بظهور دولة جديدة، فتكون الدولتان السلف والخلف قديمتين ومستمرتين بعد الخلافة كما في حالة انتقال السيادة على جزء من إقليم الدولة السلف إلى الدولة الخلف. وقد لا تكون مصحوبة بظهور دول جديدة، بل باختفاء الدولة (السلف) كما في حالة انضمام دولة إلى دولة أخرى (الامتصاص)، ولكل حالة من الحالات السابقة خصوصية تجعلها تخضع لقواعد مختلفة.

وتنظم قواعد الخلافة الدولية قواعد القانون العرفي، وأغلبها قواعد عرفية تشكك دول العالم الثالث في أنها لاتزال سارية، وترى أنها تطورت نتيجة للممارسة الدولية المصاحبة لتصفية الاستعمار. لذلك طالبت بتطوير تلك القواعد. وقد نجحت في مسعاها، فظهرت قواعد جديدة تم تدوينها في اتفاقيتين أبرمتا في فيينا، الأولى المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات وقد وقعت في ١٩٧٨/٨/٢٣ ودخلت حيز النفاذ في ١٩٩٦/١١/٠٦ (ليبيا ليست بعد طرفا فيها) والثانية تتعلق بخلافة الدول في الأموال العامة والمحفوظات والديون وقد وقعت في ١٩٨٣/٤/٨، ولم تدخل بعد حيز النفاذ.

وإضافة إلى هذه القواعد المدونة، تنظم مسائل الخلافة بشكل مباشر من خلال اتفاقيات تبرم بين الدولة الخلف والدولة السلف (في حالات تصفية الاستعمار والانفصال والانضمام وانتقال جزء من إقليم الدولة) أو بين الدول الخلف في حالة التفكك أو بين الدول السلف في حالة الوحدة الاندماجية. وأمثلة ذلك أن هذه المسائل عولجت في الاتفاق الليبي الإيطالي الموقع في ١٩٥٦/١٠/٢، وفي اتفاقية الوحدة اليمنية في ١٩٩٠/٤/٢٢ وفي اتفاقية آلما-آتا ١٩٩١/١٢/٢١ بين الدول التي نشأت بعد تفكك الاتحاد السوفييتي ونظرا لأهمية المعاهدات سنتناول خلافة الدول في المعاهدات أولا قبل دراسة الخلافة في غير المعاهدات.

أولاً - خلافة الدول في المعاهدات:

(١) في القانون الدولي العرفي:

كان القانون الدولي العرفي الساري قبل بدء نفاذ معاهدة ١٩٧٨ (والساري بالقدر الذي لم تؤثر فيه هذه المعاهدة بعد ذلك بين الدول التي ليست أطرافا في المعاهدة) يقوم على المبادئ التالي:

أ - عدم انتقال المعاهدات السياسية:

(مثل معاهدات الضمانات والتحالف)، وهناك صعوبة في تحديد ما يعد معاهدة سياسية (قبل سنة ١٩٤٥، كانت معاهدات تسليم المجرمين تعد سياسية ولم تعد كذلك بعد ذلك التاريخ).

ب - انتقال بعض المعاهدات إلى الدولة الخلف:

* المعاهدات الإقليمية (تحديد الحدود، والتي تنظم طرق المواصلات الدولية).

* المعاهدات الشارعة المبرمة لصالح الجماعة الدولية.

ومع ذلك فقد كان الفقه والممارسة منقسمين حول تحديد ما إذا كان الأصل التزام الدولة الخلف بمعاهدات الدولة السلف أم لا.

(٢) في اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨:

تفرق هذه الاتفاقية بين حالتي الخلافة: انتقال جزء من إقليم الدولة وحالة نشوء دولة جديدة:

أ - حالة الخلافة بين دولتين في جزء من إقليم الدولة:

إذا انتقلت السيادة على إقليم من دولة إلى أخرى دون ولادة دولة جديدة، فإن كل واحدة من الدولتين تبقى مرتبطة بمعاهداتها، ويتوقف سريان معاهدات الدولة السلف على الإقليم الذي تتناوله الخلافة من تاريخ الخلافة، ويبدأ سريان معاهدات الدولة الخلف على هذا الإقليم.

ب - حالة نشوء دولة جديدة:

١ - المبدأ:

عدم انتقال المعاهدات، وهو ما يسمى بمبدأ الصحيفة البيضاء أو الطاولة الخالية، فالدولة الجديدة تولد خالية من كل التزام تعاقدي أبرمته الدولة السلف، وهذا المبدأ يعد إعمالا لمبدأ السيادة، وتطبيقا لمبدأ نسبية أثر المعاهدات ولقاعدة انقضاء المعاهدات لاستحالة تنفيذها بسبب انتهاء الشخصية الدولية لأحد أطرافها.

وتتمسك بهذا المبدأ الدولة الخلف، كما يمكن أن تتمسك به الدولة المتعاقدة مع الدولة السلف.

٢ - الاستثناءات:

على هذا المبدأ استثناءات عديدة أهمها:

أ- استمرار المعاهدات التي تنظم مراكز موضوعية (معاهدات الحيادالدائم، الحدود، طرق الملاحة الدولية).

ب- استمرار المعاهدات الكاشفة أو المدونة لعرف دولي نافذ (مثل اتفاقية لاهاي الثانية لعام ١٨٩٩ المتعلقة بقواعد الحرب البرية).

ج- انتقال المعاهدات العينية (الإقليمية) للدولة الخلف مثل معاهدات الحدود (الخلافة لا تؤثر وحدها على نظم الحدود والنظم الإقليمية الأخرى - المادتان ١١ و١٢ من اتفاقية ١٩٧٨) وقد قضت محكمة التحكيم في قضية الحدود البحرية بين السينغال وغينيا بيساو ١٩٨٩/٧/٣١ بأن « مبدأ الصحيفة البيضاء لا يقبل التطبيق على معاهدات الحدود سواء أكانت برية أم بحرية، إلا أنه في حالة تصفية الاستعمار فإن المعاهدات التي أبرمتها الدولة الاستعمارية بعد بدء عملية التحرير الوطني يمكن للدولة الجديدة قبولها أو رفضها».

٣- التفرقة بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف:

أ- المعاهدات الثنائية لا تسري على الدولة الخلف إلا برضا صريح أو ضمني من الدولة الخلف ومن الدولة الأخرى المتعاقدة مع الدولة السلف.

ب- المعاهدات المتعددة الأطراف: تنتقل إذا أعلنت الدولة الخلف إثبات حقها كطرف في معاهدة متعددة الأطراف تسري على الإقليم الذي تتناوله الخلافة في أي مرحلة من مراحل إبرام المعاهدة، إذ تخلف الدولة الخلف الدولة السلف في المرحلة التي عليها المعاهدة عند وقوع الخلافة. فإذا كانت المعاهدة موقعة ولم تصدق تملك الدولة الخلف بعد الأشعار أن تصدق عليها، وإذا كانت مصدقة ولم يبدأ سريانها فإن الدولة السلف تصبح طرفا بعد الإشعار بمجرد بدء سريانها.

ج- في حالة الوحدة: المبدأ هو سريان معاهدات الدول السلف على الدولة الخلف.

ثانياً -خلافة الدول في غير المعاهدات:

عالجت اتفاقية فيينا ١٩٨٣ غير النافدة الآن خلافة الدول في الأموال العامة ومحفوظات الدولة وديونها، وبقي ماعدا هذه المسائل خاضعا للقانون العرفي. والأصل أن الخلافة إذا تعلقت بجزء من إقليم الدولة فقط، أن تنظم باتفاق بين الدولتين المعنيتين.

(١) الخلافة في أموال الدولة:

تنتقل إلى الدولة الخلف الممتلكات والحقوق والمصالح التي كانت في تاريخ الخلافة مملوكة للدولة السلف وفق قانونها الداخلي، إذا كانت أموالا عقارية موجودة في الإقليم الذي تتناوله الخلافة، أو إذا كانت أموالا منقولة مرتبطة بنشاط الدولة السلف المتصل بالإقليم الذي تناولته الخلافة. وتنتقل هذه الأموال دون تعويض.

(٢) المحفوظات (الأرشيف):

كان الفقه القديم يميز بين محفوظات الإدارة التي تنتقل إلى الدولة الخلف، ومحفوظات السيادة التي لا تنتقل. إلا أن اتفاقية ١٩٨٣ وسعت محفوظات الدولة في حالة تصفية الاستعمار، فقالت بانتقال كل المحفوظات التي كانت تابعة للإقليم موضوع الخلافة (ومحفوظات الإقليم أوسع من محفوظات الدولة)، بل إن للدولة الخلف الحصول على نسخ من محفوظات الدولة السلف التي لا تتعلق حصرا بالإقليم، ولكنها ذات أهمية للإقليم موضوع الخلافة.

(٣) الخلافة في ديون الدولة:

يقصد بها الديون العامة التي أبرمتها الدولة السلف خدمة للمصلحة العامة للجماعة المكونة للإقليم محل الخلافة على أن يكون الدائن بها دولة ثالثة.

ففي حالة تفكك الدولة، وانتقال جزء من إقليم دولة لسيادة دولة أخرى تتحمل الدولة (أو الدول) الخلف جزءا من هذه الديون يتناسب مع ما انتقل إليها من حقوق وأموال ومصالح الدولة السلف.

أما في حالة تصفية الاستعمار، فلا تنتقل ديون الدولة السلف (الاستعمارية) إلى الدولة المستقلة إلا إذا اتفقت الدولتان على غير ذلك. وبسبب الخشية من إكراه الدولة الجديدة على تحمل بعض ديون الدولة الاستعمارية، اشترطت اتفاقية فيينا لصحة الاتفاق ألا يمس بالسيادة الدائمة للشعوب على مواردها الطبيعية وألا يؤدي ذلك إلى إضعاف التوازن الاقتصادي للدولة المستقلة حديثا. أما في حالة الوحدة (بالاندماج أو الانضمام) فتنتقل للدولة الخلف جميع ديون الدولة (أو الدول) السلف.

(٤) الخلافة في الجنسية:

يقضي المبدأ العام بأن يصبح سكان الإقليم محل الخلافة من وطنيي الدولة الخلف. ولكن لما كان تنظيم الجنسية يدخل في «النطاق المحفوظ» لتلك الدولة، فإنها تملك رفض منح جنسيتها لبعض أولئك السكان.

وهناك مبادئ جديدة في دور التطوير من قبل لجنة القانون الدولي التي وضعت مشروعا لتقنين جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة الخلافة في عام ١٩٩٧، وأهم تلك المبادئ:

- كل فرد من سكان الإقليم محل الخلافة ويحمل جنسية الدولة السلف، يجب أن يتاح له عند وقوع الخلافة الحصول على إحدى الجنسيتين: الدولة الخلف أو الدولة السلف (المادة الأولى من المشروع).

- هناك افتراض بأن كل من يقيم في الإقليم محل الخلافة يكتسب جنسية الدولة الخلف (المادة الخامسة).

- احترام وحدة الدولة الخلف وإبقائها موحدة في جنسية واحدة (المادة ١٢).

(انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والخمسين، ١٩٩٩، ص ٢٨ وما بعدها)

أما بالنسبة لجنسية الأشخاص المعنوية بعد الخلافة الدولية، فهناك معياران ممكنان: معيار المقر الرئيسي للشخص المعنوي، ومعيار سلطة الرقابة على الشخص المعنوي (الإدارة أو الملكية) وترى محكمة النقض الفرنسية أن المعول عليه هو مكان سلطة الرقابة الفعلية.

(٥) الحقوق المكتسبة:

من أهم موضوعات الانقسام في القانون الدولي بين دول العالم الثالث والدول الغربية، هو الموقف من الحقوق المالية المكتسبة من قبل الأشخاص الخاصة (أفرادا وشركات) الأجنبية بالنسبة للدولة الخلف، والتي اكتسبت بما يتفق وقوانين الدولة السلف أو بناء على عقود أبرمت معها.

أ - الاتجاه التقليدي:

يرى أن من واجب الدولة الخلف الاحترام الكامل لتلك الحقوق. ويجد هذا الاتجاه سنده في مواقف متواترة للقضاء الدولي والقضاء الوطني في الدول الغربية. وإن كان قضاء قديما (أشهر الأقضية أحكام محكمة العدل الدولية الدائمة في قضايا المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية ١٩٢٦، ومصنع شورزوف ١٩٢٧، ومافروماتيس ١٩٢٥، والمنائر العثمانية ١٩٣٤... الخ) كما يجد سنده في الممارسة الدولية السابقة على تصفية الاستعمار، ويبرر هذا الموقف بدواعي الإنصاف، لكنه يؤدي إلى تحميل الدولة الخلف أعباء كبيرة قد لا تكون مبررة، وقد تتعارض مع اختياراتها الاقتصادية بعد الاستقلال (مثل استمرار عقود امتياز المرافق العامة، وعقود استغلال الموارد الطبيعية) أو تحمل تعويضات باهضة في حال نزع تلك الحقوق أو إلغاء تلك العقود.

ب ـ الاتجاه الجديد:

عبر عن هذا الاتجاه مقرر لجنة القانون الدولي الخاص بمسألة الخلافة في المعاهدات (القاضي بعد ذلك في محكمة العدل الدولية محمد البجاوي) بقوله: «الدولة الخلف ليست ملزمة بالحقوق المكتسبة المعترف بها من قبل الدولة السلف، إلا إذا قبلتها (أي الدولة الخلف) بحرية أو كانت ملزمة بقبولها نتيجة نص اتفاقي» وهذا الموقف لايعني اغتصاب الحقوق التي اكتسبت بطريقة مشروعة في عهد الدولة السلف، فعلى الدولة الخلف إذا رأت عدم قبول تلك الحقوق أن تعوض، أصحابها بشكل مناصف.

ويرتكز هذا الموقف على أساس أن المحافظة على الحقوق المكتسبة في العهد الاستعماري ينقص من سيادة الدولة الجديدة، كما يتعارض مع بعض لوازم السيادة: مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، ومبدأ حق كل دولة في اختيار نظامها وسياستها الاقتصاديين.

(٦) خلافة الدول في المسئولية الدولية:

من حيث المبدأ لا خلافة في المسئولية الدولية، في جانبيها الإيجابي والسلبي، أي أن الدولة الخلف لا ترث عن الدولة السلف حقوقها في مطالبة دولة ثالثة عن فعل غير مشروع ارتكبته هذه الأخيرة تجاه الدولة السلف أو أحد وطنييها، كما لا ترث الدولة الخلف الالتزامات الناشئة على عاتق الدولة السلف بسبب فعل غير مشروع ارتكبته في حق دولة ثالثة. ومع ذلك فالأمر يحتاج إلى تفصيل.

أ ـ حقوق المطالبة الناجمة عن فعل غير مشروع:

لا تملك الدولة الخلف (أ) المطالبة بسبب فعل غير مشروع للدولة (ج) ألحق أضرارا بأحد وطنيي الدولة السلف (ب) صار بعد الخلافة الدولية من وطنيي الدولة (أ). لأن من شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية أن يكون الأجنبي المضرور يحمل جنسية دولة المطالبة وقت وقوع الضرر (والمشكلة أن الدولة (ب) لا تستطيع هي أيضا المطالبة في هذه الحالة لأن من شروط الحماية الدبلوماسية استمرار رابطة الجنسية في وقت وقوع الفعل ووقت تقديم المطالبة). انظر المادة (٥) في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي أقرتها لجنة القانون الدولي في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السادسة والخمسين، ٢٠٠٤، ص١٥.

ولا نعتقد أن هذا الحل ينطبق في حالة المطالبة المباشرة عن أضرار غير مشروعة لحقت الدولة نفسها كشخص معنوي (مثل الأضرار الماسة بالسيادة أو بالإقليم) وتعلقت بالإقليم محل الخلافة. إذ لا حاجة في هذه الفرضية للبحث في شروط الحماية الدبلوماسية، وبالتالي تملك الدولة الخلف مطالبة أية دولة ثالثة بسبب أضرار غير مشروعة دوليا مسندة إلى هذه الأخيرة، إذا تعلقت تلك الأضرار بالحقوق أو بالمصالح أو الاختصاصات التي انتقلت إلى الدولة الخلف، ولم تكن الدولة السلف قد تنازلت عنها أو نالت عنها تعويضا قبل الخلافة.

ب ـ الالتزامات الناجمة عن فعل غير مشروع:

لا تتحمل الدولة الخلف أية التزامات نتيجة فعل غير مشروع دوليا أصاب دولة ثالثة ارتكبته الدولة السلف قبل الخلافة، حتى وإن تعلق بإدارة الإقليم محل الخلافة (كأن كان الجهاز أو الموظف الذي ارتكب الفعل قد صار من أجهزة أو موظفي الدولة الخلف)، وذلك أن الفعل وقت ارتكابه ما كان ليسند لغير الدولة السلف، ولا يتصور إسناده لدولة لم توجد بعد. وعلى ذلك تبقى الدولة السلف مسئولة عن فعل أجهزتها قبل الخلافة، حتى ولو انتقلت تلك الأجهزة إلى الدولة الخلف قبل تسوية المسألة.

ولا صعوبة في تطبيق هذه القاعدة، إذا استمرت الدولة السلف موجودة بعد الخلافة (تصفية الاستعمار، الانفصال، الخلافة في جزء من إقليم الدولة) ولكنه يتنافي مع العدالة في حالة اضمحلال الدولة السلف (تفكك الدولة إلى دول جديدة، اندماج دولتين، الوحدة بالامتصاص)، وفي هذه الحالات إما أن تنص اتفاقيات الخلافة على حل، أو أن يتم التعويض على أساس التفضل لا على أساس أنه التزام قانوني حقيقي على عاتق الدولة أو الدول الخلف.

الفصل الثاني
الأشخاص الأخرى غير الدول

المبحث الأول
المنظمات الدولية

أولاً - تمهيد:

(١) تعريف المنظمات الدولية:

المنظمة الدولية هي هيئة دائمة تتكون من دول ولها هدف مشترك مبين في دستورها، وتتمتع بشخصية قانونية وبإرادة مستقلتين عن أطرافها.

(٢) أركان المنظمة الدولية:

مهما تعددت التعريفات، فإنها تجمع الأركان اللازمة لأية منظمة دولية، وهذه الأركان هي:

أ - الدوام: وهو مايميز المنظمة كوسيلة للعمل الجماعي عن وسيلة أخرى هي المؤتمرات الدولية المؤقتة بطبيعتها وإن طالت مدتها (مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار استمر قائما من سنة ٧٣ إلى سنة ٨٢).

ب - أعضاؤها دول:وهو ما يميزها عن المنظمات الدولية غير الحكومية.

ج - لها دستور يسمى ميثاقا أو دستورا أو نحو ذلك، وهو ذو طبيعة مزدوجة فهو معاهدة دولية مبرمة بين الأطراف (أي تسري عليها قواعد قانون المعاهدات) وهو أيضا دستور للمنظمة، أي أنه قانونها الأعلى المبين لتنظيمها واختصاصاتها.

د - لها إرادة ذاتية مستقلة عن إرادات أعضائها، وهذه الإرادة ناتجة عن تمتعها بشخصية قانونية مستقلة.

ومن هذه الأركان نتبين الفروق بين الدول والمنظمات الدولية رغم أنها جميعا من أشخاص القانون الدولي.

١- الدول لها سكان وإقليم وليس للمنظمات الدولية شيء من ذلك.

٢- الدول شخص أصلي من أشخاص القانون الدولي والمنظمة شخص مشتق (فهي مكونة من دول).

٣- الدولة واقعة مادية والمنظمة واقعة قانونية (تنشأ بعمل قانوني «معاهدة»وليس باجتماع شروط موضوعية).

(٣) أنواع المنظمات الدولية:

بخلاف الدول التي تنشأ بمراكزها القانونية، فإن المنظمات متنوعة جدا، ويمكن تصنيفها حسب عدة معايير:

١ - حسب هدف المنظمة:

منظمات تعاون (الأمم المتحدة، الجامعة العربية، ... الخ) ومنظمات اندماج (مثل السوق الأوروبية المشتركة التي أصبحت الاتحاد الأوروبي). وهناك منظمات تقع بين النوعين، وأخرى تبدأ كمنظمات تعاون ثم تصبح منظمات اندماج (مجلس التعاون الخليجي). وفي العادة تكون اختصاصات منظمات الاندماج أوسع وقراراتها ملزمة للأعضاء.

٢ ـ حسب النطاق الجغرافي للمنظمة:

منظمات عالمية (الأمم المتحدة، منظمة الصحة العالمية) ومنظمات إقليمية (جامعة الدول العربية، منظمة الوحدة الأفريقية، مجلس أوروبا). وهناك منظمات لا تقوم على التجاور الجغرافي، بل على التجاور الديني أو الثقافي أو الأيديولوجي (منظمة المؤتمر الإسلامي).

٣ ـ حسب التخصص:

منظمات عامة (الأمم المتحدة، جامعة الدول العربية) ومنظمات متخصصة (حلف شمال الأطلسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، منظمة الصحة العالمية)، والمنظمات العامة والمتخصصة قد تكون إقليمية أو عالمية.

المطلب الأول : تكوين المنظمة الدولية

في إطار العلاقات بين الدول، تقوم هذه الأخيرة بإبرام معاهدة تنشئ بها مؤسسة تتمتع بالشخصية الدولية، وعلى ذلك فالمقومات المؤسساتية للمنظمة الدولية هي: الوثيقة المنشئة لها والشخصية القانونية التي تسبغ على المنظمة وعضوية الدول في المنظمة.

أولاً ـالوثيقة المنشئة للمنظمة:

المنظمة الدولية شخص قانوني مشتق، فلا تنشأ إلا بمعاهدة رسمية (تخضع للتصديق) ومتعددة الأطراف، تسمى ميثاقا (الأمم المتحدة، الجامعة العربية، منظمة الوحدة الأفريقية) أو دستورا (منظمة الصحة العالمية) أو نظاما أساسيا (مجلس أوروبا) أو عهدا (عصبة الأمم) ... الخ.

وقد رأينا أن اتخاذ الوثيقة المنشئة شكل معاهدة دولية، هو من أركان المنظمات. إلا أنه يلاحظ أن بعض المنظمات تؤسس في البداية بغير طريق المعاهدة أي بقرار صادر عن منظمة دولية قائمة أو عن مؤتمر دولي (المنظمة الدولية للهجرة أنشئت بقرار صادر عن مؤتمر دولي) والحقيقة أن قرارات المؤتمر الدولي يمكن اعتبارها اتفاقات غير رسمية (مبسطة)، وهو شكل قد تتخذه المعاهدة الدولية ولا أثر له على قيمتها (المادة ٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات). أما قرارات المنظمة الدولية فلا تنشئ منظمة دولية، ولذلك فإن قرارات الجمعية العامة التي أنشأت منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية **UNCTAD - CNUCED** جعلت منهما مجرد جهازين تابعين لمنظمة الأمم المتحدة في البداية، والدليل على ذلك أن منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية تحولت من جهاز تابع إلى منظمة دولية كاملة عندما أبرمت بشأنها معاهدة دولية في عام ١٩٧٩. وتبقى الوكالة الدولية للطاقة حالة شاذة، فقد أنشئت بقرار منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في: ١٩٧٤/١١/١٥.

والمهم أن المنظمة تنشأ بمعاهدة دولية، ولما كانت المعاهدة تهدف إلى إنشاء شخص قانوني جديد يتمتع بقدر من الاستقلال عن الأطراف المكونة له، وله إرادة مستقلة، وهدفه تحقيق أهداف مشتركة فإنها معاهدة من نوع خاص. تجتمع فيها الطبيعتان التعاهدية والدستورية.

(١) الطبيعة التعاهدية (التعاقدية):

الوثيقة المؤسسة لمنظمة دولية هي في الأساس معاهدة دولية، وهي بهذا تخضع للأحكام العامة لقانون المعاهدات. فأثرها نسبي أي على أطراف المعاهدة فقط، (مع استثناء وحيد أن المعاهدة المنشئة تنشئ مركزا قانونيا موضوعيا، فالدول غير الأطراف لا تلتزم بميثاق المنظمة، ولكنها لا يمكن أن تنكر وجود المنظمة).

والطبيعة التعاقدية لميثاق المنظمة تعني أن نشوء المنظمة كان بإرادة الدول التي عبرت عنها بحرية وبطريقة رسمية، والدول حريصة على ربط قيام المنظمة بإرادتها، لما قد يكون للمنظمة من تأثير مقيد لاختصاصات الدول الأعضاء. وميثاق المنظمة معاهدة شارعة لأنه ينشئ قواعد عامة، ويكون هو نفسه مصدراً لقواعد قانونية ملزمة.

وتخضع مراحل إبرام الوثيقة المنشئة لنفس قواعد مراحل إبرام المعاهدات المتعددة الأطراف، فالمفاوضة تتم في مؤتمر دولي (مؤتمر الإسكندرية ١٩٤٤، بالنسبة للجامعة العربية، ومؤتمرا بريتون وودز ١٩٤٤، وسان فرانسيسكو ١٩٤٥، بالنسبة للأمم المتحدة).

كما تخضع لقواعد التصديق، ولشروط صحة المعاهدات، ولنظم بدء السريان. وباعتبارها معاهدة متعددة الأطراف يتاح فيها للدول غير الأعضاء أن تنضم إليها. وهو ما يخلق تمييزا - في المركز الفعلي لا المركز القانوني - بين الدول المؤسسة والدول المقبولة (المنضمة)، فالأولى وقد انفردت بوضع الميثاق وحددت آليات عمل المنظمة، وقررت امتيازات لبعض الأعضاء، تنفرد كذلك بتحديد شروط انضمام أعضاء جدد، ومن هذه شروط موافقة نسبة من الأعضاء القدامى لكي يقبل عضو جديد (في الجامعة العربية حيث القرارات تتخذ بالإجماع حالت المغرب دون قبول موريتانيا عضوا لأكثر من عشر سنوات وعرقلت الولايات المتحدة عن طريق النقض في مجلس الأمن قبول فيتنام وكوريا الديمقراطية في الأمم المتحدة).

(٢) الطبيعة الدستورية:

الوثيقة المنشئة للمنظمة ذات طبيعة دستورية لأنها تنشئ شخصا قانونيا كما تنشئ نظاما قانونيا خاصا.

أ - مظاهر الطبيعة الدستورية للوثيقة المنشئة:

١ - السمو:

تنص المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة على أنه «إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها الأعضاء وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق (وكان عهد العصبة ينص على حكم مماثل المادة ٢٠ - فقرة ٣). والقيمة الدستورية الموضوعية واضحة لا شك فيها مما يسمح بالقياس على سمو الدستور في القانون الداخلي. إلا أن مثل هذا النص لا نجده في مواثيق المنظمات الأخرى، وبالتالي فلا شيء يسمح بالقول بأن مواثيق المنظمات الدولية تتضمن التزامات أسمى من الالتزامات الاتفاقية العادية. إلا أن السمو الفعلي الآخر غير المنصوص عليه هو سمو الميثاق على كل أعمال المنظمة نفسها أي سموه على قرارات جميع أجهزتها باعتبار أن الميثاق هو القانون الأعلى للمنظمة.

٢ - عدم جواز التحفظ:

الوثيقة المنشئة، كمعاهدة جماعية لا يجوز التحفظ على أحكامها -إلا في حالات جزئية- وقد تنص الوثيقة المنشئة صراحة على ذلك (المادة ١٢٠ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الموقع في: ١٩٨٨/٧/١٧) وحتى إذا لم تنص على ذلك (ميثاق الأمم المتحدة وميثاق الجامعة العربية وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية) فإن مبدأ المساواة بين الأعضاء في الأعباء التي تفرضها المنظمة يقضي بعدم جواز التحفظ. ورغم ذلك فإن المادة ٢٠، فقرة ٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ ومثلها المادة ٢، فقرة ٣ من اتفاقية فيينا لقانون معاهدات المنظمات الدولية ١٩٨٦ تنصان على أن التحفظ على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية لا يسرى إلا إذا قبل به الجهاز المختص في المنظمة، مما يوحي بجواز التحفظ على تلك المعاهدات.

وهدف حظر التحفظ، هو أن يحول دون تعديل المعاهدة بغير الطريقة المنصوص عليها.

(٢) التعديل:

تتفق المواثيق المنشئة للمنظمات الدولية على إخضاع التعديل لإجراءات مقيدة.

فلابد من أغلبية موصوفة (ثلثي الأعضاء في الجامعة العربية، وكذلك الأمر في ميثاق الوحدة الأفريقية)، ويشترط ميثاق الأمم المتحدة موافقة ثلثي الأعضاء على أن يكون من بينهم الخمسة الدائمون في مجلس الأمن (المادة ١٠٨). أما بالنسبة للأقلية غير الموافقة على التعديل فعليها الرضوخ لرأي الأغلبية، وينفرد ميثاق الجامعة العربية بحل بديل للدول غير الموافقة على التعديل بأن يسمح لها بالانسحاب (المادة ١٩). وهذا استثناء واضح على مبدأ حرية الدولة في الانضمام إلى الالتزامات التعاقدية.

(٣) التفسير:

حسب قانون المعاهدات تملك الدول الأطراف في المعاهدة سلطة تفسير أحكامها، أما بالنسبة للمعاهدات المنشئة لمنظمات دولية فتعطى سلطة التفسير للجهاز الأعلى في المنظمة (في منظمة الوحدة الأفريقية يختص بتفسير الميثاق مؤتمر الرؤساء وبأغلبية الثلثين - المادة ٢٧) ولايوجد نص في ميثاق الأمم المتحدة يحدد سلطة التفسير، وجرى العمل على إعطاء كل جهاز سلطة تفسير النصوص المعلقة باختصاصاته، وتتصدى الجمعية العامة لتفسير أحكامه العامة أيضا، كما تقوم به محكمة العدل الدولية إذا طلب منها ذلك. والمهم أن مواثيق المنظمات تتطلب قواعد خاصة في التفسير تراعي خصوصياتها.

ب - أثار الطبيعة الدستورية للمواثيق:

١- الميثاق المنشئ هو مصدر الشرعية الأول المباشر للمنظمة، وعلى ذلك فأي قرار أو عمل أو إجراء تقوم به أجهزة المنظمة أو الدول الأعضاء في إطار علاقتها بالمنظمة أو الدول فيما بينها في إطار عضويتها في المنظمة المرجع في صحته هو أحكام الميثاق.

٢- الميثاق ينشئ نظاما قانونيا، ذلك أن المواثيق المنشئة ليست مجرد معاهدات تنظم علاقات أطرافها، بل تنشئ شبكة من العلاقات (نظاما قانونيا) أطرافه هي: المنظمة ككل، أجهزة المنظمة، الدول الأعضاء، موظفو المنظمة. أي أن الميثاق يتربع على قمة نظام قانوني يشمل القانون الإداري للمنظمة، التنظيم الداخلي لأجهزة المنظمة ... الخ.

ثانياً - الشخصية القانونية للمنظمة الدولية:

لكل منظمة دولية شخصية قانونية، وشخصيتها القانونية ركن من أركانها، ولا ضرورة للنص على ذلك صراحة في ميثاق المنظمة (ميثاق جامعة الدول العربية وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية ليس فيهما ما يشير إلى تمتع المنظمتين بشخصية قانونية).

إلا أنه يجب التمييز بين الشخصية القانونية الدولية للمنظمة (أي كونها شخصا من أشخاص القانون الدولي) وشخصيتها الداخلية بالنسبة لقوانين الدول الأعضاء. (لامجال للتمييز بين النوعين بالنسبة للدول، فكل دولة شخص قانوني دولي، ويكفي هذا لإعطائها أهلية على مستوى القانون الدولي وعلى مستوى القوانين الداخلية للدول الأخرى المعترف بها).

(١) الشخصية القانونية الداخلية:

ليس للمنظمة الدولية إقليم، ولذا فإن عليها أن تمارس نشاطاتها في أقاليم الدول الأعضاء (في إقليم الدولة التي يوجد بها مقرها بشكل خاص، وفي أقاليم الدول الأخرى كذلك) والنشاطات تتطلب إنشاء علاقات قانونية أحد طرفيها المنظمة (عقود استخدام، عقود بيع، إيجار، حق التملك، أهلية التقاضي ... الخ).

وقد ينص الميثاق صراحة على هذه الشخصية (المادة ١٠٤ من ميثاق الأمم المتحدة: تتمتع المنظمة في بلاد كل عضو من أعضائها بالأهلية القانونية التي يتطلبها قيامها بأعباء وظائفها وتحقيق مقاصدها)، وقد ورد نفس النص تقريبا في مواثيق الوكالات المتخصصة الأخرى. كما قد ينص عليه في اتفاقية دولية تبرم بين الدول الأعضاء (اتفاقية حصانات وامتيازات الأمم المتحدة الموقعة في ١٩٤٦/٢/١٣ - المادة الأولى: لمنظمة الأمم المتحدة شخصية قانونية ولها الأهلية: أ / للتعاقد، ب/ لشراء وبيع الأموال المنقولة وغير المنقولة، ج/ للتقاضي). وحتى عند عدم النص على تمتع أية منظمة بالأهلية القانونية الداخلية في أقاليم الدول الأعضاء، فإنها تتمتع بتلك الأهلية إذ صار ذلك من قواعد القانون الدولي العرفي.

وتختلف الشخصية الداخلية للمنظمة الدولية عن الشخصية القانونية التي يعترف بها القانون الداخلي لأشخاص القانون الخاص الأجانب (الشركات والجمعيات الأجنبية)، إذ تتضمن بالضرورة الاعتراف بامتيازات خاصة للمنظمة تعفيها من أن تطبق عليها بعض الاختصاصات الإقليمية لدولة المقر. كما تختلف من وجه آخر هو أن أساس هذه الشخصية هو القانون الدولي لا القانون الداخلي.. وسبب هذا الاختلاف هو الشخصية الدولية للمنظمة.

(٢) الشخصية الدولية للمنظمة:

يرى الفقه التقليدي أن المنظمة الدولية ليس لها شخصية دولية، وبالتالي فليست من أشخاص القانون الدولي، وليس لها إلا شخصية قانونية داخلية في الأنظمة القانونية للدول الأعضاء (أنظر مثلا علي صادق أبو هيف «القانون الدولي العام» - الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة ١٢، ص ٢٦٩). ومن أدلة ذلك أن الوثائق المنشئة لا تشير إلى ذلك (ميثاق الأمم المتحدة ذكر الشخصية الداخلية فقط، ومواثيق الجامعة العربية ومنظمة الوحدة الأفريقية والمؤتمر الإسلامي والسوق الأوروبية المشتركة ومنظمة الدول الأمريكية لم تذكر شيئا). وسبب الإحجام عن النص صراحة على الشخصية الدولية للمنظمات أن الدول لا تميل إلى ذلك حرصا على امتيازاتها، إلا أن حكم محكمة العدل الدولية في قضية تعويضات الأمم المتحدة ١٩٤٩ حسم المسألة، وأثبت للأمم المتحدة الشخصية الدولية إذ قالت المحكمة: «المنظمة شخص دولي، ولكن هذا لا يعني أنها دولة ... وهي ليست كيانا فوق الدول.. بل إنها شخص من أشخاص القانون الدولي قادرة على حيازة حقوق وتحمل التزامات، وأن لها المحافظة على هذه الحقوق بإقامة الدعاوى». ويبدو أن المحكمة ربطت الشخصية الدولية بتمتع المنظمة بإرادة مستقلة عن الدول الأعضاء.

وبالنسبة للأمم المتحدة بشكل خاص رأت المحكمة أنها تتمتع بشخصية دولية موضوعية، أي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة غير الدول الأعضاء. ومن الصعب القول اليوم أن كل المنظمات لها شخصية قانونية موضوعية أي يحتج بها حتى أمام غير أعضائها...

إلا أنه يجب تكرار الإشارة إلى أن الشخصية الدولية للمنظمة محدودة بمبدأ «الوظيفية **Fonctionnalité** أو مبدأ التخصص، خلافا لشخصية الدولة غير المحدودة. إذ لا تملك المنظمة شخصية قانونية إلا في إطار قيامها بوظائفها.

(٣) آثار تمتع المنظمة بالشخصية القانونية الدولية:

أ - أهلية المنظمة لإبرام الاتفاقيات الدولية سواء مع الدول الأعضاء فيها أو مع الدول الأخرى أو مع منظمات أخرى. وهي أهلية مقيدة موضوعيا بمبدأ التخصص (تنص المادة ٦ من اتفاقية فيينا ١٩٨٦/٣/٢٩ - بشأن المعاهدات التي تكون المنظمات من أطرافها - على أن «أهلية المنظمة بعقد معاهدة تخضع لأحكام الوثيقة المنشئة لها».

ب - المساهمة بسلوكها بين أجهزتها أو في تعاملها مع الدول والمنظمات الأخرى في تكوين العرف الدولي.

ج - حق التقاضي أمام القضاء الدولي -رغم أن باب محكمة العدل الدولية موصد في وجهها وليس أمامها الآن- إلا باب التحكيم الدولي (لا تتقاضى أمام محاكم الدول لتمتعها بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالدعاوي ذات العلاقة بوظيفتها الدولية).

د - أيفاد واستقبال البعثات الدبلوماسية الدائمة المؤقتة.

هـ - تكون مسئولة دوليا عن أعمالها المخالفة للقانون الدولي، كما تملك مطالبة أية دولة أو شخص دولي آخر إذا قام أو قامت بانتهاك القانون الدولي تجاهها.

و - تتمتع المنظمة وموظفوها وأفراد بعثاتها بالحصانات والامتيازات.

ز - تتمتع باستقلال مالي تجاه الدول المساهمة في ميزانيتها.

ثالثاً -عضوية المنظمة الدولية:

(١) اكتساب العضوية:

هناك شرطان عامان حتى تكتسب دولة عضوية منظمة دولية: أن تكون دولة وأن تبدي إرادتها في اكتساب عضوية المنظمة، وإضافة إلى هذين الشرطين هناك شروط خاصة أخرى.

أ - عضوية المنظمات غير متاحة في الأصل إلا للدول(المستقلة):

وعلى هذا المبدأ بعض الاستثناءات (وهي ليست استثناءات حقيقية لأن الدول عندما تقبل كياناً ليس دولة مستقلة كعضو في منظمة دولية، إنما تريد أن تؤكد على أنها تعتبر ذلك الكيان دولة كاملة).

فمن ذلك:

- قبول فلسطين للمشاركة في أعمال مجلس الجامعة العربية منذ إنشائها (إعلان ملحق بالميثاق) ثم قبولها عضواً كاملاً في الجامعة في عام ١٩٧٦.

- قبول الجمهورية العربية الصحراوية عضواً في منظمة الوحدة الأفريقية (إقليم الصحراء الغربية إلى الآن ٢٠١٣ يعتب حسب تكييف الأمم المتحدة إقليماً غير متمتع بالحكم الذاتي.

- قبول الدومنيون البريطاني (كندا واستراليا ونيوزيلاندا والهند) أعضاء في عصبة الأمم، رغم أنها لم تكن مستقلة، وقد نتج عن ذلك أن الهند كانت عضوا مؤسسا في الأمم المتحدة (١٩٤٥) واستقلت في عام (١٩٤٧).

- لاشيء يمنع إذا سمحت الوثائق المنشئة للمنظمات الدولية - من أن تقبل المنظمات الدولية في عضوية المنظمات الدولية.

–

ب ـ الدولة لا تصبح عضوا في منظمة دولية إلا بإرادتها:

ولكن فقد العضوية قد يكون بغير إرادتها ـ كما أن إرادة الدولة وحدها قد لا تكفي لاكتساب العضوية، بل لابد من إرادات الدول الأخرى الأعضاء، جميعا (بالنسبة للجامعة العربية) أو أغلبية الدول الأعضاء (الأمم المتحدة ومنظمة الوحدة الأفريقية).

ج ـ إضافة إلى هذين الشرطين:

هناك شروط موضوعية: كأن تكون الدولة طالبة العضوية أفريقية بالنسبة لمنظمة الوحدة الأفريقية وعربية بالنسبة لجامعة الدول العربية وإسلامية بالنسبة للمؤتمر الإسلامي.. الخ. ويشترط للدولة لكي تقبل عضوا في الأمم المتحدة: أن تكون محبة للسلام وتأخذ نفسها بالالتزامات التي يتضمنها الميثاق وترى المنظمة أنها قادرة على تنفيذ هذه الالتزامات (المادة ٤، فقرة ١).

(٢) أشكال العضوية:

أ ـ العضوية الكاملة:

العضوية تعني مبدئيا العضوية الكاملة المتساوية (وهي مساواة من حيث المبدأ، حيث قد يضحي بها دستور المنظمة جزئيا «امتياز العضوية الدائمة وحق النقض لخمس دول فقط في مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة»).

كما أن العضوية الكاملة ليست متساوية في الواقع بين الأعضاء المؤسسين والأعضاء المقبولين، فهؤلاء لم يشاركوا في وضع الميثاق أي لم يضعوا نظام المنظمة بما في ذلك شروط قبول الدول المقبولة لاحقا. أما بعد اكتساب العضوية فلا فرق من حيث الحقوق والواجبات في العادة بين أعضاء مؤسسين وأعضاء مقبولين.

ب ـ العضوية الناقصة:

وهي ممكنة في بعض المنظمات (إذا نص عليها ميثاقها) أو أقرها جهازها الأعلى) وهي نوعان:

١ ـ العضو المنتسب Associé:

يتمتع العضو المنتسب ببعض الحقوق أهمها حضور أعمال المنظمة والمشاركة في النقاش، ولكن بشكل مقيد، ولكن ليس له حق التصويت، أي لا يشارك في اتخاذ القرارات. وفي إطار الأمم المتحدة، قبلت ناميبيا قبل استقلالها عضوا منتسبا وكان يمثلها مجلس الأمم المتحدة لناميبيا. أما أكثر المنظمات الدولية عملا بنظام الانتساب فهي السوق الأوروبية المشتركة (الاتحاد الأوروبي الآن) إذ يضم أكثر من ٦٠ دولة كأعضاء منتسبين أو مشاركين.

٢ ـ العضو المراقب:

يتمتع العضو المراقب بحقوق أقل من حقوق العضو المنتسب، وله في العادة حق المشاركة في أعمال المنظمة ذات العلاقة به.

وأسباب قبول الدولة كعضو مراقب عديدة:

– عدم استكمال الدولة لشروط وجودها (قبول فلسطين في الأمم المتحدة عام ١٩٧٤).

– العضو ليس دولة أصلا (قبول الجمعية العامة كعضو مراقب في الأمم المتحدة للجنة الدولية للصليب الأحمر في ١٩٩٠/١٠/١٦ وقبول الاتحاد الدولي لجمعيات الهلال الأحمر والصليب الأحمر بنفس الصفة في ١٩٩٤/١٠/١٩).

– التمهيد للعضوية الكاملة (قبلت كأعضاء مراقبين كل من جمهورية كوريا وجمهوريتي ألمانيا ودولة النمسا قبل قبولها أعضاء كاملة في الأمم المتحدة).

– رغبة الدولة المنسحبة في عدم فك جميع روابطها بالمنظمة فتكتفي بوضع العضو المراقب (الولايات المتحدة وبريطانيا أثناء انسحابهما من اليونسكو بين عامي ١٩٨٤-١٩٩٥ استمرتا كعضوين مراقبين).

– التعبير عن الاقتناع بأهلية الدولة لعضوية المنظمة، إذا حالت دون العضوية الكاملة الإجراءات القانونية، وهذا هو مؤدى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بمنح فلسطين مركز دولة غير عضو لها صفة المراقب (القرار ٧٦-١٩ في ٢٠١٢/١١/٢٩) خاصة وأن الفقرة الثالثة من القرار تدعو مجلس الأمن إلى الموافقة على منح فلسطين العضوية الكاملة.

٣ - انتهاء العضوية:

تنتهي عضوية الدولة في منظمة دولية إما بإرادتها أو رغما عنها أو لأسباب موضوعية.

أ - الانتهاء الإرادي (الانسحاب):

الأصل أن لكل دولة عضو في منظمة أن تنسحب منها متى شاءت، ولكن باتباع الإجراءات التي نص عليها الميثاق حول الانسحاب (المواد ١٨ من ميثاق الجامعة العربية، ٣١ من القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي، ١٠ من ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي). ولا ينص ميثاق الأمم المتحدة لا على جواز الانسحاب ولا على إجراءاته، وذلك حتى لا يشجع الأعضاء على الانسحاب، ويستفاد من مؤتمر سان فرانسيسكو الذي اقر ميثاق الأمم المتحدة أن الانسحاب عمل مشروع باعتباره ممارسة من الدولة لسيادتها.

والانسحاب من منظمة من الناحية القانونية هو انسحاب من معاهدة جماعية، وتنطبق عليه قواعد الانسحاب من المعاهدات. فإذا أجازته المعاهدة كان جائزا وفق أحكامها، وإن منعته كان ممنوعا، وإن سكتت عنه، فالأصل عدم جواز الانسحاب لأن فيه مخالفة لمبدأ لزوم المعاهدات، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين. إلا إذا وجدت أحكام ضمنية تسمح بالانسحاب وورود هذه الأحكام الضمنية يستدل عليه بعدة أمور منها طبيعة المعاهدة نفسها. واستنادا إلى هذا المعيار من الصعب أن نستنتج جواز الانسحاب من منظمة عامة تهدف إلى حفظ السلم والأمن الدوليين على المستوى المحلي أو المستوى الإقليمي.

وقد يؤدي انسحاب عدد كبير من أعضاء المنظمة إلى زوال المنظمة نفسها (منظمة حلف وارسو ٩٢). ولا تلجأ الدول كثيرا إلى الانسحاب من المنظمات الدولية، فإذا لم ترض دولة عن مواقف منظمة دولية مارست سياسية «المقعد الخالي» أي امتنعت عن المشاركة والحضور دون أن تنسحب منها.

ب - الانتهاء الإجباري:

وله شكلان: مؤقت ودائم:

١ - إنهاء العضوية الإجباري المؤقت إيقاف العضوية أو تجميدها:

وهو من الجزاءات التي تملك بعض المنظمات إيقاعها على أعضائها، ففي الأمم المتحدة قد يكون الإيقاف كاملا، بحرمان العضو من المشاركة في أعمال المنظمة كليا (المادة ٥ من الميثاق) وقد يكون جزئيا بحرمانه من ممارسة بعض حقوق العضوية: الحرمان من حق التصويت بسبب التأخر في تسديد المساهمات المالية (المادة ١٩).

ويقضي قانون الاتحاد الأفريقي بتعليق مشاركة الحكومات التي تصل إلى السلطة بطرق غير دستورية في أنشطة الاتحاد (المادة ٣٠).

٢ - إنهاء العضوية النهائي (الطرد):

وهو العقوبة القصوى التي يتعرض لها العضو، (المادة ٦ من ميثاق الأمم المتحدة، «إذا أمعن عضو في انتهاك مبادئ الميثاق جاز للجمعية العامة أن تفصله من المنظمة بناء على توصية مجلس الأمن» . وفي ميثاق الجامعة العربية «لمجلس الجامعة أن يعتبر أية دولة لا تقوم بواجبات هذا الميثاق منفصلة عن الجامعة وذلك بقرار يصدر بإجماع الدول عدا الدولة المشار إليها» (المادة ١٨).

وتتم إجراءات الطرد -إذا لم ينص الميثاق عليها صراحة- بنفس الطريقة التي يتم بها قبول أعضاء جدد.

ج - انتهاء العضوية لسبب موضوعي:

تنتهي العضوية إذا فقد العضو شرطا من شروطها، وأهم تلك الشروط الشخصية الدولية. فإذا اضمحلت دولة، بالتفكك إلى عدة دول جديدة، أو بالاندماج في دولة أخرى قائمة، أو باختفاء دولتين لتشكيل دولة واحدة جديدة، انتهت عضويتها في المنظمات الدولية. وقد سبق معالجة مسائل الخلافة المتعلقة بعضوية المنظمات. (في حالة الوحدة المصرية السورية ١٩٥٨، انتهت عضوية الدولتين في الأمم المتحدة لصالح العضو الجديد: الجمهورية العربية المتحدة، ولكن عند الانفصال عام ١٩٦١، لم تخضع الدولتان لشروط قبول أعضاء جدد، بل استردت كل واحدة منهما مقعدها السابق، وعلى العكس من ذلك عندما استقلت الهند وانقسمت عام ١٩٤٧، ثم إخضاع باكستان وحدها لإجراءات قبول الأعضاء الجدد، بينما اعتبرت جمهورية الهند استمرارا للهند البريطانية العضو المؤسس في الأمم المتحدة).

(٤) حقوق العضوية وواجباتها:

أ - حقوق العضوية:

أهم حقوق العضوية في المنظمة الدولية، حق المشاركة في اتخاذ القرارات الصادرة عن المنظمة (حق التصويت). وحق عضوية الأجهزة المحدودة مع مراعاة تداول العضوية فيها بين الدول الأعضاء في المنظمة. وحق المشاركة في المناقشات، والمشاركة في الإدارة المالية للمنظمة، والاستفادة من الخدمات التي تقدمها المنظمة (الاستشارات الفنية في المجالات الاقتصادية والصحية والثقافية... الخ). كما أن من حق الدولة العضو إيفاد ممثليها الدائمين وغير الدائمين إلى مقر المنظمة متمتعين بالحصانات الدبلوماسية (اتفاقية فيينا لسنة ١٩٧٥ بشأن العلاقات بين الدول والمنظمات)، كما أن من حقوق العضوية أن يشارك وطنيو الدولة في الوظائف الدولية للمنظمة.

ب - واجبات العضوية:

أهم واجبات العضوية في منظمة دولية:

١- الالتزام بأحكام الوثيقة المنشئة وتطبيقها بحسن نية.

٢- العمل على تحقيق أهداف المنظمة.

٣- المساهمة في ميزانية المنظمة، فكل المنظمات تمول من مساهمات الدول الأعضاء (باستثناء السوق الأوروبية المشتركة منذ عام ١٩٧٠ (الاتحاد الأوروبي الآن) حيث يتم التمويل من مصادر مباشرة.

ومبدأ المساواة بين الدول الأعضاء في أية منظمة في الحقوق والواجبات، يقتضي المساواة في الأعباء المالية، وهذه المساواة لا تتحقق بالتساوي الحسابي بين مساهمات جميع الدول، بل بالتساوي في نسبة المساهمة إلى ثروة الدولة، مقدرة بعدة معايير أهمها الدخل القومي الإجمالي. وباستثناء منظمات دولية قليلة تتساوى فيها مساهمات الدول الأعضاء حسابيا (منظمة الأقطار المصدرة للنفط)، فإن أغلب المنظمات توزع أعباء ميزانياتها حسب الدخل القومي: (المادة ٧ من ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي: تساهم كل دولة حسب دخلها القومي). أما في الأمم المتحدة، فلا يحدد الميثاق طريقة تسديد الأنصبة، وتقوم الجمعية العامة بذلك التحديد على أساس الدخل القومي. وفي الجامعة العربية يقوم بذلك مجلس الجامعة. وينص ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية (المادة ٢٣) على توزيع الأنصبة وفق الجدول الذي تأخذ به الأمم المتحدة.

ويقدم لنا جدول توزيع الأنصبة في الأمم المتحدة (لسنة ٢٠٠٠) صورة بالأرقام عن توزيع الأعباء المالية بين الدول الأعضاء.

- الدول الغربية (أوروبا الغربية و أمريكا وكندا واليابان) تساهم بـ ٨٣% من الميزانية (أكثر من أربعة أخماس).

- العالم الثالث (١٣٦ دولة) يساهم بأقل من ١٢%.

- الولايات المتحدة الأمريكية وحدها تساهم بربع الميزانية (٢٥%) «وتتأخر في الدفع مما يسبب أزمة في التسيير».

- القارة الأفريقية تساهم بأقل من ١%، (أكثر من ثلث المساهمة الأفريقية يأتي من دولة واحدة وهي جنوب إفريقيا).

- الدول العربية تساهم بـ ١,٥%.

- الدول السبع الأكثر غنى تساهم بثلاثة أرباع الميزانية.

- تبلغ مساهمة ليبيا ٠,١٢٤% (أقل من الثمن بالمائة) وتسبق في ذلك ١٤٤ دولة من مجموع ١٨٨ في سنة ٢٠١٣ صارت نسبة مساهمة ليبيا ٠,١٤٢% (المبلغ ٣,٦١٨,٥٦١) دولار.

- الدول الأكثر فقرا (٣٤ دولة) تساهم كل واحدة منها بـ ٠,٠٠١% (جزء من مائة ألف).

المطلب الثاني :عمل المنظمة الدولية

إن تتبع الأنظمة القانونية لعمل المنظمات الدولية يستدعي دراسة هيكلية المنظمة أي الأجهزة التي تباشر من خلال وظائفها، ثم تحديد تلك الوظائف من خلال بيان الاختصاصات المسندة للمنظمة.

أولاً ـ أجهزة المنظمة الدولية:

بنية المنظمات الدولية تعكس طبيعتها المزدوجة كشخص قانوني مستقل عن الدول، وكأداة للعمل المشترك بين الدول. لذلك، نجد في كل منظمة دولية أجهزة تتكون من ممثلي الدول الأعضاء (أجهزة تمثيلية أو تداولية) وأجهزة مكونة من موظفين دوليين يتبعون المنظمة فقط (أجهزة تنفيذية أو إدارية). وتتعدد أجهزة المنظمة داخل النوعين، ووفق معايير أخرى (في الأمم المتحدة يفرق الميثاق بين الأجهزة الرئيسية (يسميها فروعا رئيسية وأجهزة ثانوية تسمى فروعا ثانوية).

(١) الأجهزة التمثيلية (التداولية):

فهذه الأجهزة تتكون من الدول الأعضاء، حيث يمثلها فيها موظفون دبلوماسيون يخضعون لدولهم، ويتحدثون باسمها. وإذا كان الأصل أن تكون كل الدول الأعضاء في منظمة أعضاء في كل أجهزتها التمثيلية إعمالاً لمبدأ المساواة بين الأعضاء (مبدأ المساواة في السيادة داخل المنظمة: المادة ٢، الفقرة ١ من ميثاق الأمم المتحدة، والمادة ٣ - ١ من ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية، والمادة ٢، ب ١ من ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي)، فإنه قد جرت العادة خاصة في المنظمات العالمية على وجود أجهزة تمثيلية محدودة العدد، تكون العضوية فيها بالتناوب بين الدول الأعضاء تسمى الأجهزة التداولية أو التمثيلية المحدودة. بينما تسمى تلك التي تشترك فيها كل الدول الأعضاء بالأجهزة التمثيلية أو التداولية الجامعة.

أ - الأجهزة التمثيلية الجامعة:

في المنظمات الإقليمية تكون كل الدول أعضاء في كل الأجهزة التمثيلية (فكل دول الجامعة العربية أعضاء في مجلسها وفي لجانها المتخصصة، وكل دول الاتحاد الأفريقي أعضاء في المؤتمر وفي المجلس التنفيذي ومجلس وزراء المنظمة وفي اللجان السبع المتخصصة، وكذلك الأمر في المؤتمر الإسلامي).

أما في الأمم المتحدة، فإن الجمعية العامة هي الجهاز الرئيسي الوحيد الذي يشترك فيه كل الأعضاء. والمهم ومهما كان تشكيل الأجهزة التمثيلية، إن الجهاز الأعلى في أية منظمة دولية يجب أن يكون جهازا جامعا يشارك فيه الجميع (يسمي جمعية عامة في الأمم المتحدة، مجلس الجامعة العربية، مؤتمر الاتحاد الأفريقي والمؤتمر العام في اليونسكو).

ولا يعمل الجهاز الجامع بشكل دائم، بل في دورات يختلف طولها والفترة بين دورة وأخرى من منظمة إلى أخرى (الجمعية العامة للأمم المتحدة دورة واحدة سنويا تستمر أربعة أشهر، منظمة الاتحاد الأفريقي دورة واحدة سنويا تستمر لبضعة أيام، مجلس الجامعة العربية دورتان في السنة مؤتمر اليونسكو دورة واحدة كل سنتين... الخ).

ويتكون الجهاز الجامع من كل الدول، بحيث تمثل كل واحدة بعدد متساو من المندوبين تعينهم حكومة الدولة العضو، ولكل دولة صوت واحد.

وتشذ منظمة العمل الدولية بعض الشيء، إذ تتكون الوفود الممثلة للدول الأعضاء في جهازها الجامع (مؤتمر العمل الدولي) من أربعة أشخاص: اثنان يمثلان الحكومة وواحد لكل من أرباب العمل والعمال.

ب - الأجهزة التمثيلية المحدودة:

في الأمم المتحدة من أصل حوالي ١٩٣ دولة عضو يتكون مجلس الأمن من ١٥ عضوا، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي من ٥٤ عضوا. ويتكون المجلس التنفيذي لليونسكو من ٥٨ عضواً ... الخ.

ومبررات الأخذ بنظام التمثيل المحدود، أن الجهاز الجامع لا يجتمع إلا دوريا، كما أن فاعلية عمل الجهاز تقتضي أن يكون محدود العدد. والسؤال الذي يثيره وجود أجهزة تمثيلية محدودة يتعلق بمدى مخالفته لمبدأ المساواة بين الأعضاء الذي تقوم عليه المنظمة، فلا شك أن الدول الأعضاء في الأجهزة المحدودة (وهي أعضاء كذلك في الأجهزة الجامعة)، تمارس في حياة المنظمة دورا أكثر فعالية من الدول الأخرى.

الملاحظ أن الأجهزة المحدودة -في غير الحالة الاستثنائية لمجلس الأمن الدولي- لا تنال من المساواة بين الدول من الناحية العملية للأسباب التالية:

– إخضاع الجهاز المحدود للسلطة الرئاسية للجهاز الجامع: في الأمم المتحدة يخضع المجلس الاقتصادي والاجتماعي ومجلس الوصاية للجمعية العامة. (وبالمقابل لا يخضع مجلس الأمن).

– الجهاز الجامع هو الذي يعين أعضاء الأجهزة المحدودة (ينطبق هذا جزئيا على مجلس الأمن إذ تملك الجمعية تعيين ١٠ فقط من أعضاء مجلس الأمن الخمسة عشر.

– عضوية الأجهزة المحدودة متاحة لكل الدول الأعضاء بالتناوب (لا ينطبق على خمسة أعضاء مجلس الأمن)، (بل لا ينطبق في إطار مجلس الأمن حتى على الدول غير الدائمة، فهناك ٨٠ دولة لم تدخل قط للمجلس، وأربع دول دخلت المجلس أكثر من ست مرات).

من الواضح في النهاية أن الأجهزة المحدودة لا تعد مخالفة لمبدأ المساواة بين الأعضاء، إلا في حالة مجلس الأمن الدولي التابع للأمم المتحدة.

ج ـ طريقة عمل الأجهزة التمثيلية:

تماثل طريقة عمل الأجهزة التداولية (التمثيلية)، سواء أكانت جامعة أو محدودة، طريقة عمل المؤتمرات الدبلوماسية وتشبه كذلك طريقة عمل الجمعيات النيابية الداخلية.

فمن طريقة عمل المؤتمرات الدبلوماسية، أخذت الأجهزة حقيقة أن كل وفد يمثل دولته رسميا ويتحدث باسمها. كما أن المندوبين يخضعون لإجراء فحص وثائق التفويض (إن الدولة العضو قد كلفت حقيقة ممثلها بالمشاركة باسمها في أعمال الجهاز التمثيلي)، واختصاص فحص وثائق التفويض يخول في العادة للجنة يشكلها الجهاز نفسه، والعملية ليست دائما إجراء شكليا: (بواسطة سلطة الجمعية العامة في التأكد من صحة وثائق التفويض أمكن حرمان جنوب إفريقيا من المشاركة في أعمال الأمم المتحدة عدة مرات بين سنتي ١٩٧٤ و ١٩٩٤).

أما من البرلمانات فقد أخذت الأجهزة التمثيلية طريقة العمل: انتخاب الرئيس، ونواب الرئيس، والمكتب المسير، واللجان الفرعية، وإقرار جدول الأعمال في بداية الدورة، ونظم التصويت والاقتراحات وتحديد الوقت المخصص للكلمات.

كيفية اتخاذ القرارات (التصويت):

لكي تصدر القرارات صحيحة أما أن تتخذ بالإجماع أو بالأغلبية أو بالاتفاق:

١ ـ الإجماع:

يكاد ميثاق الجامعة العربية ينفرد من بين مواثيق المنظمات الدولية في اقتضاء إجماع كل الدول الأعضاء لاتخاذ القرارات الملزمة لكل الأعضاء في المسائل المهمة، المادة (٧) تنص على أن ما يقرره المجلس بالإجماع يكون ملزماً لجميع الدول الأعضاء في الجامعة، وما يقرره المجلس بالأغلبية يكون ملزماً لمن يقبله. ويأخذ ميثاق الجامعة بالأغلبية في بعض المسائل (الثلثين لتعديل الميثاق وانتخاب الأمين العام، وأغلبية عادية بالنسبة لإقرار الميزانية). وكان مجلس التعاون الاقتصادي لأوروبا الشرقية المنحل يأخذ بالإجماع. كما تأخذ به الآن منظمة الأمن والتعاون في أوروبا. ومهما قيل من انتقادات على مبدأ الإجماع فإنه أكثر اتساقا مع مبدأ سيادة الدول، فالدولة لا تلزم بما لم توافق عليه بملء إرادتها.

٢ ـ الأغلبية:

تأخذ المنظمات الدولية عموما بقاعدة الأغلبية، وعادة ما تطلب أغلبية موصوفة (عادة الثلثان) للمسائل الهامة وأغلبية عادية بسيطة (النصف +١) للمسائل العادية.

ومبرر الأخذ بقاعدة الأغلبية، الخوف من أن يؤدي اشتراط الإجماع إلى شل حركة المنظمة وجعلها عاجزة عن اتخاذ القرارات الملائمة (أحد أهم عيوب ميثاق الجامعة العربية أنه يتطلب الإجماع في اتخاذ القرارات).

وقاعدة الأغلبية جوهرية كجزء من النظرية العامة للمنظمات الدولية:

– تعطى المنظمة ككل مركزا أعلى من مراكز الدول، مادامت تستطيع أن تفرض قراراتها على بعض الدول.

– تؤدي إلى تمكين المنظمة من اتخاذ قرارات سريعة.

– مبدأ الأغلبية استثناء على مبدأ السيادة، فالدولة العضو عليها أن تخضع لقرار لم توافق عليه.

– إذا طبق مبدأ الأغلبية على أساس المساواة التامة فإنه يؤدي إلى أن تكون قرارات المنظمة أكثر تعبيرا عن واقع المجتمع الدولي الذي تمثله، كما أنه يسبغ طابعا ديمقراطيا على الحياة الدولية: القرار للأغلبية وعلى الأقلية أن تنزل على رأي الأغلبية.

*** الاستثناء/ الأغلبية على أساس الأصوات غير المتساوية:**

تأخذ بعض المنظمات الدولية (وبعض الأجهزة داخل المنظمات) بنظام اتخاذ القرارات بالأغلبية ولكن على أساس غير متساو.

فصندوق النقد الدولي والمصرف الدولي للإنشاء والتعمير، يتخذان قرارتهما بالأغلبية، ولكن ليس على أساس صوت واحد لكل دولة، بل على أساس أن لكل دولة عددا من الأصوات بنسبة ما ساهمت به في رأس مال المنظمة (على طريقة الجمعية العمومية في الشركات التجارية).

وفي الاتحاد الأوروبي لا تتساوى الدول في مجلس وزراء المنظمة: فهناك دول لها عشرة أصوات (بريطانيا وفرنسا وألمانيا وإيطاليا) و٨ لاسبانيا، ٥ أصوات لكل من بلجيكا واليونان والبرتغال وهولندا، ٤ للسويد والنمسا، ٣ للدانمرك وفنلندا، وصوتان للكسمبورغ.

ويتخذ مجلس الأمن قراراته بأغلبية ثلاثة أخماس أعضائه إلا أنه يشترط أن يكون من بين الموافقين الدول الخمس الدائمة العضوية.

٣ ـ اتخاذ القرار بالاتفاق Consensus:

يعني الاتفاق اتخاذ القرار دون عرضه على التصويت، حيث يدل الصمت العام على عدم المعارضة ـ فالقرار المتخذ بهذه الطريقة هو قرار لم تعترض عليه دولة، ولكنه ليس قرارا اتخذ بالإجماع الصحيح.

وأسباب اللجوء إليه كثيرة: عملية (اختصارا للوقت، حيث تأخذ عملية التصويت وقتا طويلا في المنظمات العالمية) أو سياسية (في إحدى دورات الجمعية العامة، وكان الاتحاد السوفييتي ممتنعا عن دفع مساهمته المالية، وبالتالي قد يتعرض للحرمان من حق التصويت، لجأ إلى طريقة الاتفاق حتى تتجنب الجمعية الدخول في مشكلة هل يملك الاتحاد السوفييتي أم لا حق التصويت).

من الناحية القانونية، ورغم أن ذلك مخالف لحرفية نص الميثاق، لا فرق في القيمة القانونية بين اتخاذ القرار بالاتفاق أو بالأغلبية المطلوبة أو بالإجماع. ولكن لا يصح اللجوء إلى هذه الطريقة إذا طلبت دولة عضو التصويت.

وقد لقي الاتفاق قبولا متزايدا في المنظمات الدولية (وفي المؤتمرات الدبلوماسية) إلى درجة أن بعض المنظمات الدولية تعتبره الأصل لاتخاذ قراراتها ولا يلجأ إلى التصويت إلا عند تعذر اتخاذ القرار بالاتفاق (المادة ٢ الفقرة ٢٢ من معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية).

(٢) الأجهزة التنفيذية (المكونة من موظفين دوليين):

أ - الموظفون الدوليون:

لا تستطيع المنظمة الدولية العمل بواسطة أجهزتها التمثيلية المكونة من ممثلي الدول الأعضاء فقط، لذلك تستعين بموظفين متفرغين يخضعون لها مباشرة، سواء للقيام بأعمال فنية متخصصة أو للتنسيق بين عمل الأجهزة.

وقد شهدت الفترة الماضية تضخما في إعداد الموظفين الدوليين، إذ يجاوز عددهم الآن (سنة ٢٠١٣) مائة وستين ألف موظف، ٥٥ ألفا منهم يعملون في الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة منهم (٣٠ ألفا) للأمم المتحدة نفسها (والوكالات المتخصصة تتراوح بين ٨٠٠٠ في منظمة الأغذية والزراعة و ٢٠٠ في الاتحاد البريدي العالمي).

والذي تطور في الآونة الأخيرة ليس عدد الموظفين الدوليين، بل نظامهم القانوني.

١- تعريف:

المستخدم الدولي هو كل شخص يعمل بمقابل أو بدونه، بشكل دائم أو مؤقت. مكلف من جهاز في منظمة دولية بممارسة أو المساعدة في ممارسة إحدى وظائف المنظمة (الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية التعويضات ١٩٤٩، ص ١٧٧).

أما الموظف الدولي فمفهومه أضيق إذ هو كل مستخدم دولي يعمل بشكل دائم ومتفرغ في منظمة دولية ومكلف بمهام دولية، ويخضع لنظام قانوني خاص ذي طبيعة دولية.

٢ - الخصائص المميزة للموظف الدولي:

* الولاء للمنظمة.

* الاستقلال عن الدول الأعضاء، بما في ذلك دولته.وتنعكس هاتان الخاصيتان على نظم تعيين الموظفين الدوليين وعلى واجباتهم وحقوقهم وامتيازاتهم.

٣ - طرق التعيين:

الموظف الدولي إما أن ينتخب من قبل الدول الأعضاء (عن طريق الجهاز التداولي في المنظمة، وهي حالة الموظفين الإداريين السامين كالأمين العام مثلا) أو يعين بقرار من الموظف الإداري الأكبر (المادة ١٥١ من ميثاق الأمم المتحدة: يعين الأمين العام موظفي الأمانة طبقا للوائح التي تضعها الجمعية العامة. ويعين للمجلس الاقتصادي والاجتماعي ولمجلس الوصاية ما يكفيهما من موظفين على وجه دائم...).

وفي كلتا الحالتين يحرص على ألا يكون لدولة الموظف فضل مباشر في تعيينه (وهذا غير متصور في الموظفين الذين ينتدبون للوظيفة الدولية من أعمالهم الأصلية في بلدانهم). وفي غير حالة الانتخاب يتم التعيين غالبا بطريقة المسابقة. ويراعي قدر الإمكان التوزيع العادل للوظائف على الدول الأعضاء (لا شك في أن دولة المقر تحصل على نصيب الأسد من الوظائف).

٤ ـ حقوق الموظف الدولي:

– عدم التعرض إلى تأثير الدول الأعضاء، ذلك أن كل دولة عضو في المنظمة الدولية تتعهد باحترام الصفة الدولية البحتة لمسئوليات الأمين العام والموظفين، وألا تسعى إلى التأثير فيهم عند اضطلاعهم بمسئولياتهم (المادة ٢/١٠٠ من ميثاق الأمم المتحدة).

– المرتب، كما يتيح أغلب المنظمات لموظفيها الحصول على معاش تقاعدي، وعلى مزايا نظم الضمان الاجتماعي.

– تكوين النقابات التي تدافع عن مصالحهم في مواجهة المنظمة.

٥ ـ التزامات الموظف الدولي:

– يلتزم الموظف الدولي بألا يطلب وألا يقبل في تأدية واجباته تعليمات من أية حكومة أو أية سلطة خارجة عن المنظمة.

– كالموظف الوطني على الموظف الدولي أن يؤدي مهام وظيفته، وأن يخصص لها كل وقته، وأن يحترم لوائح الوظيفة.. وعليه كذلك الامتناع عن كل ما لا يتناسب مع وضعه كموظف دولي.

– على الموظف أن يخضع للجزاءات التأديبية التي قد توقع عليه.

٦ ـ ضمانات الوظيفة الدولية:

أ ـ تجاه المنظمة:

يملك الموظف اللجوء إلى المحاكم الإدارية للمطالبة بإلغاء القرارات الصادرة بحقه إذا رأي أنها معيبة (في العادة تعطى لوائح المنظمات الدولية فرصة التظلم من القرارات على درجتين: درجة إدارية (لجان التأديب، مجالس الطعون) ودرجة قضائية (أمام المحكمة الإدارية للمنظمة). والمحكمة الإدارية نفسها يمكن الطعن في أحكامها.

وأهم المحاكم الإدارية الدولية: المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، وقد أنشئت عام ١٩٢٧ ولم يعد اختصاصها قاصرا على منظمة العمل الدولية بل يشمل الآن اليونسكو ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة الأغذية والزراعة ووكالة الطاقة النووية وغيرها.

وفي عام ١٩٤٩ أنشئت المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، وأنشئت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بقرار مجلس الجامعة في عام ١٩٦٤، وتختص بنظر طعون موظفي الجامعة والمنظمات المنبثقة عن الجامعة ضد القرارات الإدارية الصادرة بحقهم.

ب ـ ضمانات الموظف في مواجهة الدول:

للموظف الدولي الحق في الحماية الوظيفية :أي أن تقوم منظمته بمطالبة أية دولة تلحق به ضررا غير مشروع، وهذا الحق يشبه الحماية الدبلوماسية التي تمارسها الدولة لصالح وطنييها.

٧ ـ الحصانات والامتيازات:

وهي امتيازات وحصانات تشبه تلك المقررة للموظفين الدبلوماسيين (ولكنها تقل عنها). وفي العادة ينص عليها ميثاق المنظمة أما تفاصيلها فتكون في:

– اتفاق ثنائي بين المنظمة ودولة المقر (اتفاقية المقر).

– اتفاق عام بين كل أعضاء المنظمة يتعلق بحصانات وامتيازات المنظمة (اتفاقية حصانات وامتيازات الأمم المتحدة الموقعة عام ١٩٤٦. اتفاقية مزايا وحصانات الجامعة العربية، ١٩٥٣).

أما محتوى الحصانات فيشمل حصانة قضائية تعفي الموظف من الخضوع للقانون الوطني بالنسبة لأعماله الرسمية (ويمنح الأمين العام في العادة حصانة أشمل تماثل تلك التي للمبعوث الدبلوماسي). كما يشمل إعفاء المرتبات وما في حكمها من الضرائب، وإعفاء الحاجات الشخصية المستوردة من الضريبة الجمركية.

ب ـ أنواع الأجهزة المكونة من موظفين دوليين:

تتنوع الأجهزة التنفيذية بتنوع المنظمات الدولية، ويمكن عموما تقسيمها حسب وظائفها إلى الأنواع التالية:

١ ـ أجهزة الرئاسة الإدارية:

وتسمى في العادة أمانة المنظمة الدولية (قد تسمى مكتبا أو لجنة) والأمانة مظهر ديمومة المنظمة والجهاز التنفيذي الأول بين مختلف أجهزتها، بل نستطيع القول أنه الجهاز التنفيذي الرئيسي (بمراجعة محتوى قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن نلاحظ كثرة الأوامر والطلبات الموجهة إلى الأمين العام: إجراء دراسات، متابعة تنفيذ قرار سابق، إعداد تقارير، القيام بمهمات... الخ). ويرأس الأمانة أمين عام هو الموظف الأعلى في المنظمة.

ثانياً ـاختصاصات المنظمة الدولية:

١ ـ النظرية العامة لاختصاصات المنظمة الدولية:

اختصاصات المنظمة الدولية هي وسائل العمل المعترف بها للمنظمة لإنجاز وظائفها وبلوغ أهدافها وتختلف اختصاصات المنظمات الدولية بحسب اختلاف أهدافها.

وأهم ما يميز اختصاصات المنظمات الدولية عن اختصاصات الدول أن للدول اختصاصات عامة شاملة، لا يحد منها إلا ما يفرضه القانون الدولي من قيود، أي أن الأصل الشمول والاستثناء التقييد، أما بالنسبة للمنظمات الدولية فالأصل أن ليس لها اختصاصات إلا ما حدده لها ميثاقها، وهو تطبيق لمبدأ قانوني عام هو مبدأ «تخصص الأشخاص المعنوية». فالمنظمات ـ بخلاف الدول ـ ما أنشئت إلا لكي تحقق أهدافا محددة، وقد رأينا أن الشخصية القانونية للمنظمة محدودة بمبدأ «الوظيفية».

ومع ذلك، فإن للمنظمة اختصاصات أخرى غير تلك المحددة بوضوح في ميثاقها، وهذه الاختصاصات الإضافية تسمى «اختصاصات ضمنية». وهي اختصاصات تكشف عنها وتحددها في العادة الأجهزة القضائية، وتعتبر تفسيرا للميثاق. وتبدو -رغم عدم النص عليها صراحة- لازمة لقيام المنظمة بوظائفها المنصوص عليها صراحة (مثل منح الأمم المتحدة اختصاص المطالبة بالتعويض عن أضرار لحقت موظفيها بموجب فتوى محكمة العدل الدولية عام ١٩٤٩).

كما تجب الإشارة إلى حساسية تجاوز المنظمة لاختصاصاتها. ذلك أن أي تجاوز إذا تم، فهو في الغالب على حساب الاختصاصات الوطنية للدول. وبالتالي تنص أغلب مواثيق المنظمات على منعها من التدخل في شئون الدول الأعضاء (المادة ٧/٢ من ميثاق الأمم المتحدة).

٢ ـ أنواع اختصاصات المنظمة الدولية:

تختلف هذه الاختصاصات حسب نوع المنظمة ومجال اختصاصاتها ونطاقها الجغرافي، وعلى العموم فإن المنظمة تتولى اختصاصات شبه تشريعية واختصاصات رقابية، وأخرى عملياتية، كما تقيم علاقات خارجية.

أ ـ الاختصاصات شبه التشريعية:

رأينا دور المنظمات الدولية المعياري وقيمة قراراتها عند دراستنا لمصادر القانون الدولي، ونشير هنا إلى أن الاختصاصات شبه التشريعية تغطي جانبا دوليا وآخر داخليا.

فالدولي يشمل:

– قيام الجهاز الجامع في المنظمة بدور المؤتمر الدبلوماسي فيضع نصوص معاهدة متعددة الأطراف تعرض على الدول الأعضاء بعد ذلك للتوقيع والتصديق.

– القيام بمهام جهة الإيداع للمعاهدات المتعددة الأطراف، أو جهة التسجيل للمعاهدات التي يبرمها الأعضاء.

– المشاركة في إبرام المعاهدات الدولية سواء أكانت ثنائية بين المنظمة ودولة أو بين المنظمة ومنظمة أخرى أو جماعية (المادة ٦ من اتفاقية فيينا الخاصة بالمعاهدات مع المنظمات لسنة ١٩٨٦).

– تنسيق التشريعات الوطنية بوضع قواعد مشتركة في مجال معين تلتزم الدول بالأخذ بها في تشريعاتها الوطنية (اختصاص مجلس منظمة الطيران المدني بوضع القواعد والإجراءات المتبعة في مجال الطيران المدني (المادة ٨ من ميثاق هذه المنظمة) كما تضع الجمعية العامة لمنظمة الصحة العالمية لوائح تهدف إلى منع انتشار الأوبئة أو تتعلق بالأدوية وعلى الدول إدخالها ضمن تشريعاتها ـ المادة ٢١ من دستور هذه المنظمة).

أما الجانب الداخلي أي الاختصاص اللائحي فيعني أنه يدخل ضمن الاختصاصات الطبيعية لكل منظمة أن تقوم أجهزتها (الجامعة والمحدودة) بوضع اللوائح المنظمة لعملها والقرارات التنفيذية. وفي العادة يملك الجهاز التمثيلي الجامع سلطة لائحية أوسع، ونلاحظ أنه من الناحية الشكلية لا فرق بين اتخاذ هذه القرارات اللائحية واتخاذ القرارات الأخرى (الجمعية العامة للأمم المتحدة تصدر قرارا بتوزيع بنود الميزانية بنفس طريقة إصدار قرار يدعو الدول إلى الكف عن سباق التسلح ، أي توصية، ولكن القيمة القانونية للقرارين مختلفة. وفي العادة يملك كل جهاز داخل المنظمة وضع لوائحه الخاصة وهي ملزمة لكل الدول الأعضاء.

ب ـ الاختصاصات الرقابية:

وتتيح هذه الاختصاصات للمنظمة أن تتأكد من مدى احترام الدول الأعضاء للالتزامات التي تتعهد بها داخل المنظمة. ولأهمية هذا الاختصاص ينص عليه في ميثاق المنظمة ومن أمثلتها: رقابة كل من منظمة الصحة العالمية، ومنظمة العمل الدولية ومنظمة الأغذية والزراعة على الدول كل في مجال اختصاصها.

أما طرق ممارسة الرقابة، فقد تكون بشكل مسبق، وهو النادر حيث تلزم الدول بتقديم تقارير عن كيفية تطبيقها لمعاهدة ما، أو للالتزامات التي تنشأ عليها داخل المنظمة، أو تلزم بملء استمارات يعدها جهاز الرقابة في المنظمة (الوكالة الدولية للطاقة النووية).

وتمارس المنظمة الرقابة إما من خلال أجهزتها السياسية أو الأجهزة التمثيلية المحدودة (مجلس الوصاية لجنة حقوق الإنسان بالنسبة للأمم المتحدة) أو من خلال أجهزة فنية مكونة من خبراء مستقلين.

ج ـ الاختصاصات العملياتية:

تقوم بعض المنظمات بوظائف عملياتية تتمثل في تقديم المساعدة الفنية (الاقتصادية، والزراعية، الصناعية، التعليمية) والمساعدة الإنسانية، وأحياناً تقدم مساعدات عسكرية (عمليات حفظ السلام) وأغلب هذه الاختصاصات تستدعي أن تمارس المنظمة على إقليم إحدى الدول اختصاصات تتعارض مع اختصاصات الدولة، لذلك فهي مشروطة في الغالب بإبرام اتفاق ثنائي بين المنظمة والدولة المعنية يأذن للمنظمة بممارسة عملها وينظمه.

د ـ العلاقات الخارجية:

من اختصاص المنظمات إقامة علاقات مع أشخاص القانون الدولي الأخرى، من الدول الأعضاء وغير الأعضاء، ومع المنظمات الأخرى. إذ تملك المنظمة اختصاص إيفاد واستقبال البعثات الدبلوماسية (نظم الموضوع باتفاقية فيينا لعام ١٩٧٥). أما مع المنظمات الأخرى، فقد جرت العادة بأن لدى كل منظمة مكتب اتصال يمثلها في مقر المنظمات الأخرى. كما تمارس المنظمات علاقاتها فيما بينها عن طريق إبرام اتفاقات تعاون أو تنسيق على أساس المساواة بين المنظمتين المتعاهدتين، وهذه صورة التنسيق الأفقي بين منظمات مستقلة عن بعضها. أما التنسيق العمودي فيكون بين المنظمات الدولية التي بينها علاقة تراتبية (رئاسية) كما هو حال علاقة الأمم المتحدة بالوكالات المتخصصة (اليونسكو، منظمة الصحة العالمية، منظمة العمل الدولية، المصرف الدولي، صندوق النقد الدولي، منظمة الطيران المدني، منظمة الملاحة البحرية الدولية، منظمة التنمية الصناعية، الاتحاد البريدي العالمي، الاتحاد الدولي للاتصالات. منظمة الملكية الفكرية، الهيئة الدولية للتنمية، المؤسسة المالية الدولية، الصندوق الدولي للتنمية الزراعية) وجميع هذه المنظمات تشكل أسرة الأمم المتحدة وترتبط بالمنظمة الأم باتفاقيات تمنح أجهزة الأمم المتحدة سلطة تنسيق نشاطات هذه المنظمات.

٣ ـ جزاءات ممارسة المنظمات لاختصاصاتها:

عندما يمنح القانون لأحد أشخاصه اختصاصات، فإنه يتابع طريقة ممارسة تلك الاختصاصات وذلك لضمان احترام إرادة من منح تلك الاختصاصات (الدول التي وضعت ميثاق المنظمة)، وبالنسبة للمنظمات تعد الجزاءات التي تكفل عدم تجاوز المنظمات لاختصاصات ضرورية، لأنها تشكل ضمانات تكفل عدم التعدي على اختصاصات الدول وعلى سيادتها.

وتتمثل تلك الجزاءات في أمرين:

- ممارسة رقابة على ممارسة المنظمة لاختصاصاتها.

- تحميل المنظمة المسئولية الدولية إذا تجاوزت اختصاصاتها.

أ ـ الرقابة:

تتنوع أشكال الرقابة على أعمال المنظمة الدولية:

١ـ رقابة سياسية داخلية يمارسها الجهاز الأعلى (الجهاز التمثيلي الجامع) على بقية الأجهزة. (داخل نظام الأمم المتحدة تملك الجمعية العامة فرض رقابتها على المجلس الاقتصادي والاجتماعي وعلى مجلس الوصاية وعلى الأمانة، ولكنها لا تملك شيئا في مواجهة مجلس الأمن).

٢ـ رقابة تفسيرية: للدول الأعضاء في أية منظمة، وباعتبارها أطرافا في المعاهدة المنشئة اختصاص تفسير تلك المعاهدة، وفقا لقانون المعاهدات (راجع أعلاه الفصل الأول ـ المبحث الأول).

٣ـ رقابة قضائية: في الوضع الحالي وباستثناء منظمات التكامل الأوروبي، تبدو الرقابة القضائية على أعمال المنظمات محدودة. ففي نظام الأمم المتحدة والمنظمات التابعة لها، يبدو دور محكمة العدل الدولية محدودا بسبب طريقة توزيع اختصاص المحكمة: فللمحكمة سلطة الفصل في الخصومات بين الدول والدول فقط، فلا تملك أية دولة تقديم دعوى ضد منظمة دولية، وللمحكمة اختصاص إفتائي (استشاري) ولكنه غير متاح إلا للأمم المتحدة والمنظمات التابعة لها وهو غير متاح للدول، هذا إضافة إلى أن الرأي الإفتائي ليس ملزما حتى لمن طلبه.

ب ـ المسئولية الدولية:

المنظمات الدولية من أشخاص القانون الدولي وهي مقيدة بالشرعية (احترام القانون: قانونها الخاص، والقانون الدولي العام بما في ذلك المعاهدات والقرارات المبينة لاختصاصاتها) فإذا ارتكبت فعلا غير مشروع ثارت مسئوليتها الدولية بما يعنيه ذلك من إلزامها بالكف عن الفعل غير المشروع وبتعويض ما قد يكون نجم عن فعلها من خسائر للطرف الدولي المتضرر.

إلا أن خصوصية وضع المنظمة الدولية يستدعي تكييف قواعد المسئولية بما يلائم مركز المنظمة الدولية.

ثالثاً ـحصانات المنظمات الدولية:

الاعتراف للمنظمة بالشخصية القانونية الدولية يعني عدم إخضاعها للاختصاصات الإقليمية للدول، كما إن استقلال إرادة المنظمة عن إرادة كل واحدة من الدول الأعضاء فيها، يقتضي تمتعها بحصانات عديدة.

وتهدف حصانات المنظمات إلي:

(١) ضمان استقلال المنظمة في أنشطتها في مواجهة كل الدول وخاصة في مواجهة الاختصاص الإقليمي الشامل والاستئثاري لدولة المقر.

(٢) ضمان المساواة بين أعضاء المنظمة، لأن الحصانات تسري على كل الدول الأعضاء، ولأن سريانها بشكل خاص على دولة المقر يجعلها في مركز متميز عن غيرها.

أما أساس تلك الحصانات فيكون عادة باتفاقية عامة تعقد بين الدول الأطراف في المنظمة، وقد سبقت الإشارة إلى اتفاقية حصانات وامتيازات الأمم المتحدة لعام ١٩٤٦، واتفاقية عام ١٩٤٧ المتعلقة بحصانات وامتيازات الوكالات المتخصصة، واتفاقية حصانات وامتيازات الجامعة العربية لعام ١٩٥٣. كما قد تكون بموجب معاهدات ثنائية (اتفاقية المقر بين دولة المقر والمنظمة الدولية). كما تجد أساسها في التشريعات الوطنية (في ليبيا قانون رقم: ٢١ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالحصانات والامتيازات نص في مادته التاسعة على تمتع منظمة الأمم المتحدة وموظفيها بالحصانات، وكذلك الوكالات المتخصصة والمنظمات التي يصدربها قرار من وزير الخارجية). ويبدو أن الفرق الرئيسي بين حصانات وامتيازات الدول من جهة وحصانات وامتيازات المنظمات الدولية أن الأولى أساسها عرفي. (فلا حاجة للدولة لأن تكون طرفا في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ حتى تسري عليها القواعد التي دونتها تلك الاتفاقية) أما حصانات وامتيازات المنظمات الدولية فهي اتفاقية. ومع ذلك فهناك من يرى أنها صارت اليوم عرفية.

وتشمل حصانات وامتيازات المنظمات الدولية حصانة المنظمة نفسها، وحصانة موظفيها، ومادامت الامتيازات والحصانات التي للموظفين الدوليين قد سبقت دراستها في الفقرة الأولى من هذا المطلب، فسنكتفي بالإشارة إلى حصانات المنظمة نفسها وهي:

١ - حصانة قضائية لا تخضع المنظمة للقضاء الوطني لأية دولة فلا تكون مدعية أو مدعي عليها بالنسبة لأموالها وحقوقها ونشاطاتها سواء في الدولة التي توجد فيها الأموال أو التي مورست فيها تلك النشاطات أو في غيرها. وكما هو الحال بالنسبة لحصانة الدولة لا تمتد الحصانة إلا للنشاطات الرسمية دون الأعمال الخاصة أو التجارية.

٢ - حصانة ضد التنفيذ: فلا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد أموال وحقوق المنظمة. كما لا تخضع أموالها للمصادرة أو للاستيلاء.

٣ - حرمة مقر المنظمة أو مقر بعثة المنظمة: فليس لموظفي الدولة التي يوجد فيها مقر المنظمة أو بعثتها حق الدخول إليها إلا بإذن المسئول الأعلى.

٤ - امتيازات مالية وضريبية: وأهمها إعفاء البعثة من الضرائب المباشرة (وأحيانا غير المباشرة) وإعفاؤها من الضرائب الجمركية، ومن القيود المتعلقة بحيازة النقد الأجنبي ومن الخضوع للرقابة المالية.

٥ - الالتزام بتسهيل عمل المنظمة، مثل منح تأشيرات دخول لممثلي كل الدول حتى تلك التي لا تسمح دولة المقر لرعاياها عادة بالدخول (ورغم ذلك امتنعت الولايات المتحدة عن منح تأشيرة دخول لـ/ ياسر عرفات للمشاركة في أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة في نيويورك، وقد أدت المشكلة إلى تقديم طلب رأي استشاري لمحكمة العدل الدولية صدر في: ١٩٨٨/١/٢٦).

المبحث الثاني
الفـــــــرد

تمهيد/ الفرد مخاطب بالقانون الدولي ولكنه ليس شخصا من أشخاصه:

رأينا أن من بين نظريات القانون الدولي النظرية الموضوعية الاجتماعية التي ترى عبر أخذها بمذهب وحدة القانونين الداخلي والدولي، أن المجتمع الدولي هو مجتمع أفراد طبيعيين. فالأشخاص المعنوية التي تكون جوهر المجتمع الدولي (الدول) ليس لها وجود حقيقي إلا بكونها تمثل مجموعة أفراد بشريين، ولا إرادة لها خارج إرادة الأفراد الذين تتكون منهم: ألا ترى أن الدولة، إذ اكتسبت، على المستوى الدولي حقا، أو تحملت بالتزام أو حققت مصلحة أو أصيبت بضرر فليس ذلك إلا من باب المجاز، أما في الحقيقة فإن مرجوع كل ذلك إلى أفراد عاديين هم الذين في النهاية يكتسبون ذلك الحق أو يتحملون بذلك الالتزام أو يحققون تلك المصلحة أو يصابون بذلك الضرر؟.

هذا مذهب الاجتماعيين، وهو لا يؤدي إلى أن يصبح الأشخاص العاديون أشخاصا في النظام القانوني الدولي مع الدول، بل إلى أن يصبح الأفراد وحدهم أشخاص كل النظم القانونية.

ويرى البعض، وهم أقوى حجة من السابقين، أن الأفراد العاديين أشخاص للقانون الدولي مع أشخاصه الأخرى، الدول والمنظمات، لأن ذلك القانون يخاطبهم: يحملهم بالتزامات قانونية ويمنحهم حقوقا قانونية. وما دام بفعل ذلك فهم بلا شك من أشخاصه.

لاجدال في أن القانون الدولي الوضعي يخاطب الأفراد فعلا من خلال قواعد دولية لاشك فيها، عرفية واتفاقية، تقرر لهم حقوقا وتقرر عليهم التزامات، بل لقد ولى الزمن الذي كان فيه القانون الدولي لا يخاطب الفرد إلا من خلال دولته: قانون المسئولية الدولية الحالي لازال يقدم لنا أمثلة تقليدية عن علاقة الفرد بالقانون الدولي، فالموظف الذي يرتكب فعلا غير مشروع دوليا تصبح دولته مسئولة دوليا، لأن الفعل -وإن كان فعله هو ماديا- فإنه قانونا يسند إليها لا إليه. كما أن الفرد الذي يكون ضحية فعل غير مشروع دوليا ترتكبه دولة غير دولته لا يحق له أن يكون طرفا في دعوى المسئولية الدولية، بل يفسح المجال لدولته لتتولى مطالبة الدولة المسئولة وفق قواعد الحماية الدبلوماسية.

أما الآن فقد صار الفرد مخاطبا بشكل مباشر بأحكام القانون الدولي.

ألا يكفي هذا ليعتبر الأفراد من أشخاص القانون الدولي؟

هناك أسباب عديدة تدعو إلى القول بأن الفرد ليس بعد من أشخاص القانون الدولي.

الأول:

إن حقوق والتزامات الأفراد إنما تتقرر بإرادة الدول من خلال المعاهدات التي تبرمها فيما بينها، وهذا يعني أن مركز الفرد القانوني في القانون الدولي يتقرر بإرادة أشخاص أخرى هي الدول: ولكن أليس هذا هو حال المنظمات الدولية ذات الشخصية الدولية «المستقلة» كما سبق القول؟ فلماذا تقررت لها الشخصية الدولية ولم تتقرر للأفراد؟.

الثاني:

الفرد وإن تقررت له حقوق في القانون الدولي، فليست له القدرة على إعمال تلك الحقوق والدفاع عنها بنفسه، فهو مضطر للاستعانة بدولته (إلا في حالات استثنائية سندرسها)، وهذا هو السبب الأهم للقول بعدم تمتع الفرد بالشخصية الدولية.

الثالث:

إن التزامات الفرد وحقوقه الدولية محدودة جدا، فهي فقط تلك المحددة صراحة بالاتفاقيات التي تبرمها الدول وحدها. ويعني هذا أن الأمر جميعه لازال استثناء على القاعدة العامة.

إلا أنه يجب الانتباه إلى أن نفي الشخصية الدولية عن الفرد هو موقف القانون الدولي الوضعي الحالي، ولا شيء يحول دون تطور ذلك الموقف. فالفرد الآن ليس من أشخاص القانون الدولي. ولكنه من أول المرشحين للحصول على هذه الشخصية.

وعلاقة الفرد بالقانون الدولي الآن تتحدد في مجالين فقط: مجال تعطى له فيه حقوق: الحماية الدولية لحقوق الإنسان ومجال تفرض عليه فيه التزامات، المسئولية الجنائية الدولية، وسندرسهما تباعا مبتدئين بالمسئولية الجنائية الدولية.

المطلب الأول : المسئولية الجنائية الدولية للأفراد

إن تقرير مسئولية جنائية للأفراد العاديين على مستوى القانون الدولي تعترضه الكثير من الصعوبات. إذ يبدو متناقضا مع مفاهيم أساسية أخرى: فالاختصاص الجنائي لكل دولة (سلطتها في التجريم وفي تقرير العقاب «المحاكمة» وتنفيذ العقوبة) هو اختصاص ينتمي إلى النطاق المحفوظ لكل دولة، كما أن المسألة برمتها تخضع، داخليا ودوليا، لمبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص». فكيف يتصور أن يجرم فعل باتفاقية دولية، وبعد ذلك من الذي يختص بتطبيق قانون التجريم وبفرض تنفيذ العقوبة المحكوم بها؟

ومع ذلك، فإن حاجة المجتمع الدولي، فرضت ولادة قانون دولي جنائي، ذي طابع استثنائي في الغالب، وبطيء التطور يتعلق بجرائم يرتكبها الأفراد خدمة لأغراض شخصية أو خدمة لأغراض قد تبدو ذات علاقة بدولة ما (جرائم الموظفين الدولية).

أولاً - النظرية العامة للمسئولية الجنائية الدولية للأفراد:

تحكم مسئولية الأفراد الجنائية الدولية الاعتبارات التالية:

(١) البعد الدولي:

يهدف التجريم الدولي لبعض أفعال الأفراد إلى حماية مصلحة عامة للمجتمع الدولي، وهذا يعني أنه يقتصر على جرائم معينة ذات بعد دولي: إما لأنها تصيب مصلحة دولية عامة (جريمة العدوان، الجرائم ضد الإنسانية) أو لأنها بطبيعتها جريمة دولية أي لا تتعلق بمجال اختصاص دولة واحدة (الاتجار اللامشروع بالمخدرات، القرصنة).

(٢) القانون الدولي يحدد الجرائم والدول تعاقب:

القانون الدولي يحدد الجرائم والدول هي التي تعاقب: أي أن القانون الدولي يجرم أفعالا معينة بموجب نصوص اتفاقية (أو قواعد عرفية) ثم تقوم الدول بتجريم تلك الأفعال في قوانينها العقابية وبتحديد مقدار العقوبة، وفي أغلب الأحيان تكون الأفعال المجرمة دوليا، مجرمة كذلك في القانون الداخلي، فيكون أثر الاتفاقية الدولية هو توسيع الاختصاصات الجنائية للدول. إي أن هدف القانون الدولي الجنائي هو التنسيق بين الدول في قمع جرائم معينة.

(٣) القانون الجنائي الدولي تكميلي:

فالاختصاص الجنائي الوطني هو الأصل، فإذا لم يمكن تطبيق الاختصاص الوطني لدولة ما، أمكن فرض اختصاص دولة أخرى... ولذلك تأخذ أغلب نصوص القانون الجنائي الدولي بالاختصاص المتعدد (دولة جنسية الجاني، دولة ارتكاب الفعل، الدولة التي تمس الجريمة بمصلحة مباشرة من مصالحها، دولة العلم في حالة السفينة التي تقبض على سفينة قرصنة أو سفينة تتاجر بالرقيق.. الخ)، عن طريق تطبيق مبدأ «عاقب أو سلم» **aut persequi. autdedere** .

(٤) الآليات الجنائية الدولية استثنائية:

استثناء ولأسباب عملية قد تنشأ آليات دولية لتطبيق القانون الجنائي الدولي، وهذه الآليات قد تكون محاكم خاصة مؤقتة (المحكمة الجنائية الدولية التي أنشأها الحلفاء لمحاكمة كبار المسئولين الألمان عقب الحرب العالمية الثانية: محكمة نورمبرغ، وكذلك محكمة طوكيو والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ١٩٩٣ أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ١٩٩٤). كما قد تكون محاكم دائمة (المحكمة الجنائية الدولية التي وقع نظامها الأساسي في روما في ١٩٩٨/٧/١٧).

وأسباب إنشاء الآليات الدولية هو صعوبة اللجوء إلى الاختصاص الوطني (محاكمة قادة الدول المهزومة) أو لضمان معاقبة مرتكبي بعض الأفعال بأداة دولية مستقلة، أو للتغلب على حالات الإعفاء من المسئولية في التشريعات الوطنية. وفي جميع الحالات يقتصر اختصاص المحاكم الدولية على «أشد الجرائم خطورة» وبالتالي فهو اختصاص أبعد ما يكون عن العموم الذي يميز الاختصاص الجنائي الوطني.

ثانياً ـ جرائم الأفراد العاديين:

(١) الجرائم:

يجرم القانون الدولي الأفعال التالية:

– القرصنة في أعالي البحار. وقد حرمت بشكل صريح في مؤتمر باريس ١٨٥٦، ثم بشكل تفصيلي في اتفاقيات قانون البحار، جنيف ١٩٥٨، وأخيرا بموجب اتفاقية ١٩٨٢ لقانون البحار (المواد من ١٠٠ ـ إلى ١٠٧).

– تجارة الرقيق: كانت تجارة الرقيق بعد اكتشاف أمريكا أحد أهم النشاطات الاقتصادية، بل كان محتكرا من قبل الدول (أسبانيا إلى اتفاقية أوترخت ١٧١٣، ثم إنجلترا بعد ذلك). وبين سنتي ١٦٥٠ أو ١٨٠٠ تم نقل أكثر من عشرة مليون إفريقي إلى العالم الجديد. في ١٨١٥ أدانت معاهدة فيينا تجارة الرقيق، ولكن دون تحريمها بشكل عملي ثم حرمت حسب اتفاق برلين ١٨٨٥، ثم ابرمت اتفاقية جنيف ١٩٢٦ المتعلقة بتحريم الرق (ليبيا طرف فيها، وفي الاتفاق المعدل لها المبرم عام ١٩٥٣). كما حرمته اتفاقيات قانون البحار لعام ١٩٥٨ واتفاقية قانون البحار الموحدة لعام ١٩٨٢. كما تنطبق عليه اتفاقية ١٩٥٦/١١/٧. وهناك اتفاقيات خاصة باسترقاق الأطفال والنساء (أنظر كذلك المادة ٤٢٦ من قانون العقوبات الليبي التي تحرم الاتجار بالرقيق).

– الاتجار بالمخدرات: اعتبر الاتجار بالمخدرات جريمة دولية لأول مرة بموجب اتفاقيتي لاهاي ١٩١٢، وجنيف ١٩٣٦، ثم حلت محلها الاتفاقية الموحدة حول المخدرات الموقعة في ١٩٦١/٣/٣٠ والتي كملت باتفاقية فيينا ١٩٧١ وبروتوكول ١٩٧٢، وأخيراً باتفاقية فيينا في ١٩٩٨/١٢/١٩.

– الإرهاب الدولي: رغم اختلاف الدول حول تعريف الإرهاب. إلا أن هناك اتفاقيات محلية (في إطار منظمة الدول الأمريكية، وفي إطار الجامعة العربية، وفي الإطار الأوروبي) تنظم تعاون الدول في تجريم وقمع جرائم الإرهاب، وتحديد بعض الأفعال باعتبارها إرهابية. أهمها: اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بجريمة أخذ الرهائن ١٩٧٩، واتفاقية ١٩٩٤/١٢/٩ الخاصة بأمن موظفي الأمم المتحدة، واتفاقية قمع الهجمات الإرهابية باستعمال المتفجرات التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٩٧/١٢/١٥ (هذه الاتفاقية تشكل تراجعا بالنسبة لمواقف دول العالم الثالث، فاتفاقية عام ١٩٧٩ لا تعتبر أخذ الرهائن في إطار الكفاح ضد الاستعمار إرهابا بينما تخلو اتفاقية ١٩٩٧ من مثل هذا الاستثناء).

(٢) العقاب على المستوى الوطني:

يكتفي القانون الدولي بالتجريم، ويترك للدول مهمة تحديد العقوبة والحكم بها وتنفيذها، إن جوهر التجريم الوارد في الاتفاقيات الدولية يعني بالنسبة للدولة الطرف في تلك الاتفاقيات أن تعيد النص على ذلك التجريم في قانونها العقابي، ثم تنص على العقوبة، ثم بعد ذلك تنفذ عمليا ذلك بمعاقبة من يرتكب ذلك الفعل المجرم. وتجب الإشارة هنا إلى أنه بسبب «دستورية» مبدأ «لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص» لا مجال لتطبيق مباشر للقاعدة الدولية المجرمة للفعل، بل لابد من «تحويل» القاعدة الدولية إلى قاعدة داخلية (أنظر أعلاه: التحويل أو الاستقبال« في المطلب الثاني من المبحث الرابع في الفصل التمهيدي). إضافة إلى ذلك تلتزم الدولة بتوسيع اختصاصها الجنائي ليشمل جرائم دولية معينة. وللتغلب على الصعوبات الناجمة عن التوفيق بين قاعدة التجريم الدولية والقواعد الداخلية المختلفة، تم اللجوء أخيرا إلى إلزام الدولة التي لم تقع الجريمة داخل اختصاصها الإقليمي، ولا تريد (أو لا تستطيع) معاقبة المتهم بتسليمه إلى أية دولة أخرى تكون مختصة بمحاكمته (المادة ١١ من اتفاقية نيويورك حول الهجمات الإرهابية باستعمال المتفجرات الموقعة في ١٩٩٨/١/١٢) وهذا الالتزام نفسه يثير بعض الصعوبات فالتسليم ليس إجراءا إداريا، بل يخضع للقضاء الذي يجد نفسه مرة أخرى ملزما بتطبيق القانون الوطني.

ثالثاً -الجرائم التي يرتكبها أفراد عاديون أو موظفون عموميون:

يتعلق الأمر هنا بجرائم ارتكبها موظفون عموميون أثناء أداء وظائفهم أو أفراد عاديون يعملون لحساب الدولة.

(١) مسئولية الدولة ومسئولية الموظف:

إلى نهاية الحرب العالمية الثانية (باستثناء محاولة تجريم إمبراطور ألمانيا في معاهدة فرساي ١٩١٩)، لا يوجد نص يجرم فعل شخص يعمل لحساب الدولة.

والقاعدة العامة كانت أن ارتكاب الموظف لأي فعل مخالف للقانون الدولي، سواء شكل جريمة أم لا، يثير مسئولية دولته (المادة الثالثة من النظام الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ ينص على أن مخالفة أحكامه تثير مسئولية الدولة التي يتبعها أفراد القوات المسلحة الذين باشروا ارتكاب المخالفات).

وقد وضعت أسس المسئولية الجنائية الدولية للموظفين في اتفاق لندن ١٩٤٥/٨/٨: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة كبار مجرمي النازية الذي حدد ثلاثة جرائم يرتكبها موظفون باسم الدولة ويكونون هم شخصيا مسئولين عنها مسئولية جنائية: جرائم الحرب، جرائم ضد السلم، وجرائم ضد الإنسانية.

وفي هذه الحالة تبقي مسئولية الدولة (المدنية التعويضية) قائمة إذ ليس في محاكمة فرد عن جريمة دولية أو معاقبته عليها ما يعفي الدولة من أية مسئولية يرتبها القانون الدولي على فعل أو امتناع يمكن إسناده إليها (المادة الخامسة من مشروع لجنة القانون الدولي لمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها «أنظر حولية اللجنة ١٩٩٤ - المجلد الثاني - الجزء ٢٥ - ص ١٦٧) أي أنه في حالة الجرائم الدولية تكون الدولة مسئولة مدنيا والفرد جنائيا.

ومع ذلك فهناك توجه -لازال في دائرة القانون المأمول لا القانون الساري- لتقرير مسئولية جنائية للدولة. إذ تقترح لجنة القانون أن يكيف الفعل غير المشروع الذي ترتكبه الدولة حسب درجة جسامته فيعتبر جناية دولية للدولة إذا كان على درجة عالية من الخطورة (المادة ١٩ من مشروع اللجنة حول مسئولية الدول). وإضافة إلى أن الأمر لازال خارج القانون الدولي الساري، فإنه حتى لو أخذ به فلن تكون مسئولية الدولة الجنائية ذات آثار تماثل ما نعرفه من آثار المسئولية الجنائية الفردية.

(٢) جرائم الموظفين الدولية:

يجرم القانون الدولي الآن الأفعال التالية:

أ - جرائم الحرب:

هي الأفعال التي تنتهك قواعد قانون العمليات الحربية والقانون الدولي الإنساني (القانون الدولي الإنساني ليس قانون حقوق الإنسان بل قانون حماية الإنسان وقت الحرب)، مثل حماية المدنيين، إساءة معاملة الأسرى، تهجير سكان أراض محتلة، استخدام الأسلحة والوسائل والطرق المحظورة... الخ) والمرجع في تحديد هذه الانتهاكات هي قوانين وأعراف الحرب والاتفاقيات الدولية المدونة لها كاتفاقيات لاهاي ١٩٠٧ واتفاقيات جنيف ٤٩ والبروتوكولان الملحقان بها الموقعان في عام ١٩٧٧... الخ.

وجرائم الحرب لا يرتكبها إلا أفراد القوات المسلحة أو الوحدات غير النظامية أو قادة هؤلاء وأولئك، ومن الضروري الإشارة إلى أنه لامجال هنا لاستبعاد المسئولية الجنائية تحت مبرر إطاعة أوامر الرؤساء.

ب - الجرائم ضد السلم:

تتحقق هذه الجرائم بقيادة حرب عدوانية أو التحضير لها أو شنها. وقد كانت المشكلة ولازالت تتعلق بتعريف العدوان (بذلت الجمعية العامة للأمم المتحدة جهودا كبيرة لتعريف العدوان من سنة ١٩٥٣ إلى سنة ١٩٧٤ حيث انتهت إلى أنه: «استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة» وهو تعريف توفيقي لا يرضى أغلب الدول.

وقد تم تعطيل تطبيق أحكام جريمة العدوان في نظام المحكمة الجنائية الدولية إلى حين الاتفاق على تعريف جريمة العدوان، وهو ما لم يدرس بعد.

والاتجاه الآن هو إدخال الجرائم ضد السلم ضمن منظومة أكبر تشمل: «الجرائم التي تنال من سيادة الدول أو سلامتها الإقليمية».

ج ـ الجرائم ضد الإنسانية:

تشمل هذه الجرائم «القتل والإبادة والتعذيب والاسترقاق والتهجير والاغتصاب والدعارة القسرية والسجن والاضطهاد لأسباب عرقية أو سياسية أو دينية إذا ارتكبت بشكل منظم أو على نطاق واسع وضد المدنيين وكانت بتحريض أو توجيه إحدى الحكومات أو إحدى المنظمات أو الجماعات..

وتشمل هذه الطائفة جريمة الإبادة الجماعية. إلا أن الاتجاه الحديث (في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية) يرى فصل جريمة الإبادة الجماعية عن بقية الجرائم الموجهة ضد الإنسانية. وتعني الإبادة قتل أفراد جماعة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية أو إلحاق أضرار بهم أو اتخاذ إجراءات أخرى تهدف إلى القضاء كليا أو جزئيا على أفراد تلك الجماعة» . وجريمة الإبادة الجماعية محرمة حسب اتفاقية منع إبادة الأجناس الموقعة في: ١٩٤٨/١٢/٩ (ليبيا طرف فيها منذ ١٩٨٩/٥/١٦).

وإضافة إلى هذه الجرائم الثلاث يمكن إضافة جرائم دولية أخرى يرتكبها الموظفون العموميون:

ـ السيطرة الاستعمارية.

ـ الفصل العنصري (الأبارتهايد) وهو غير التمييز العنصري.

ـ تجنيد المرتزقة (وإن كان يدخل في جريمة العدوان).

ـ الإضرار العمدي والجسيم بالبيئة.

ـ الانتهاك المنظم وواسع النطاق لحقوق الإنسان.

وهذه الجرائم واردة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي أعدته لجنة القانون الدولي (تقرير اللجنة: ١٩٩٥ ـ ص ١٩ وما بعدها) وورود هذه الجرائم في المشروع لا يعني أنها ليست مجرمة حسب القانون الدولي الجنائي الساري.

(٣) قمع جرائم الموظفين الدولية:

نظـــرا لعلاقة الدولة التي يتبعها الموظف بالجريمة المرتكبة، كانت هناك محاولات لجعل العقاب يتم على مستوى دولي.

والمهم أنه إلى الآن (سنة ٢٠٠٠) لا توجد آلية دولية عامة لتطبيق القانون الجنائي الدولي. وجدت آليات خاصة: محكمة نورمبرغ الجنائية الدولية لمحاكمة كبار مجرمي النازية ومحكمة طوكيو الدولية، وكلتا المحكمتين أنشئتا من قبل الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية لمحاكمة قادة الدول المهزومة (ليس كل الدول المهزومة إذ لم تنشأ محكمة جنائية دولية لمجرمي الحرب الإيطاليين ولا غيرهم من الدول المتحالفة مع ألمانيا). والآلية الخاصة القائمة حاليا تتمثل في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (المنشأة بقرار من مجلس الأمن رقم ٨٠٨ في ١٩٩٣/٢/٢٢، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المنشأة كذلك بقرار من مجلس الأمن رقم ٩٥٥ في ١٩٩٤/١١/٨).

وهذه المحاكم الخاصة، إضافة إلى محدودية اختصاصها الجغرافي والزماني (محكمة يوغسلافيا تختص بالأفعال التي ارتكبت منذ عام ١٩٩١، ومحكمة رواندا بالأفعال التي ارتكبت من: ١٩٩٤/١/١ إلى: ١٩٩٤/١٢/٣١). فقد كانت ولازالت عرضة للانتقاد فمحاكم الحرب العالمية الثانية أنشأها المنتصرون ومحكمتي يوغسلافيا ورواندا أنشأهما مجلس الأمن على اعتبار أن ذلك يدخل ضمن اختصاصه في اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدوليين، وهو تفسير موسع لاختصاصات مجلس الأمن لا يلقى موافقة كل الدول ولا كل الفقه.

لذلك، تم إنشاء محكمة جنائية دولية عامة الاختصاص ودائمة. بموجب معاهدة متعددة الأطراف هي نظامها الأساسي الموقع في روما في ١٩٩٨/٧/١٧، ولن تدخل حيز النفاذ إلا بعد فترة طويلة ولن تكون حتى بعد بدء سريانها محكمة جنائية عالمية بسبب عدد وأهمية الدول التي رفضت إلى الآن مجرد التوقيع (وليس التصديق) عليها.

والمهم في كل هذه المحاكم أن اختصاصها تكميلي، أي تكمل الاختصاص الجنائي للمحاكم الجنائية الوطنية (المادة الأولى من نظام المحكمة الجنائية الدولية) أو مشترك مع المحاكم الجنائية الوطنية (نظاما محكمتي يوغسلافيا وروانداً) وإذا كان الأصل هو الاختصاص الوطني بالنسبة للجرائم الدولية، وهو ما أخذ به نظام روما فإن نظامي محكمتي يوغسلافيا وروانداً شذا عن ذلك وجعلا الأسبقية للمحكمة الدولية على المحاكم الوطنية.

هذا إضافة إلى أن اختصاص القضاء الجنائي قاصر على أشد الجرائم الدولية خطورة، وبالتالي فإن الانتهاكات غير الجسيمة والجرائم التي ليست «موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره» (المادة ٥ من نظام روما) تبقى خارج اختصاص المحكمة الدولية خاضعة للمحاكم الوطنية.

وعلى العموم، وبمناسبة التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (١٩٩٨/٧/١٧) فيجب الإشارة إلى أن إنشاء محكمة جنائية عالمية يمثل أهم خطوة في تطوير القانون الجنائي الدولي.. إلا أن بعض نصوص النظام لا يمكن أن تلقى قبول كل الدول.

فقد صدر النظام الأساسي مسجلا فشل الدول المتفاوضة في تحديد الأفعال التي تشكل جريمة العدوان. إذ كانت الدول الغربية ترى أن مجلس الأمن هو المخول بتقرير ما إذا كان فعل ما يشكل عدوانا، وبالتالي لا تختص المحكمة بنظر هذه الجريمة إلا بعد أن يقرر مجلس الأمن أن عدوانا قد وقع وهو موقف رفضته دول العالم الثالث، ومن ثم اتفق على إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاصات المحكمة على ألا تمارس اختصاصها بشأنها إلا بعد الاتفاق لاحقا على تعريف العدوان وعلى تحديد شروط ممارسة المحكمة لهذا الاختصاص (المادة الخامسة من النظام).

ومع ذلك فقد حافظ النظام الأساسي على اختصاص إجرائي لمجلس الأمن على المحكمة، بعد رفض الموقف الغربي الذي كان يشترط إذن مجلس الأمن لكي يباشر المدعي العام إجراءاته بشأن أية جريمة، إذ تنص المادة ١٦ من النظام الأساسي على حق مجلس الأمن في إيقاف إجراءات التحقيق أو المحاكمة لمدة عام واحد قابل للتجديد بشكل غير محدود. أي أنه بعد أن كان نص المشروع يقضي بألا تقام الدعوى إلا بإذن مجلس الأمن، صار النص النهائي يقضي بألا تستمر المحكمة في عملها إلا إذا لم يوقفها مجلس الأمن.

ولا يأخذ نظام المحكمة الجنائية الدولية (وكذلك نظاما محكمتي يوغسلافيا وروانداً) بالإعفاءات المقررة لصالح بعض الأشخاص إذ لا تحول الحصانات الدبلوماسية دون اختصاص المحكمة بمحاكمة رؤساء الدول والمبعوثين الدبلوماسيين، وغيرهم من الأشخاص الذين يتمتعون وفق القانون الدولي العرفي، أو وفق القوانين الوطنية بحصانات تجعلهم في منأى من الاختصاص الجنائي (المادة ٢٧ من نظام روما: «إن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو مجلس نيابي أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من المسئولية الجنائية... ولا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة».

كما لا يقبل الدفع لنفي المسئولية الجنائية، بأن الفاعل كان يطبق أوامر رؤسائه.

المطلب الثاني : حماية القانون الدولي لحقوق الإنسان

تبدو الحماية الدولية لحقوق الإنسان كأنها متعارضة مع سيادة الدول وحريتها في تنظيم شئون سكانها، وهي على العموم تشكل أحد أهم ظواهر الحياة الدولية المعاصرة، فإضافة إلى أن الحماية الداخلية لحقوق الإنسان (وهي مسألة تخرج عن نطاق دراستنا وتتصل بالقانون العام الداخلي لكل دولة). فإن هناك وثائق وآليات لحماية حقوق الإنسان على المستوى العالمي وأخرى دولية أيضا ولكن على مستويات إقليمية.

أولاً -خصائص الحماية الدولية لحقوق الإنسان:

هناك ثلاث خصائص عامة من الناحية القانونية تجعل الحماية الدولية لحقوق الإنسان مؤسسة متميزة في النظام القانوني الدولي، هذا إذا لم نقل مؤسسة تشذ عن الكثير من أسس النظام القانوني الدولي.

(١) الحماية الدولية لحقوق الإنسان قيد على سيادة الدولة:

ذلك أن وضع معايير للحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأفراد (من وطنيين وأجانب) المقيمون في الدولة، يعد نيلاً من الاختصاص شبه المطلق للدولة في نطاقها المحفوظ فهو يكبل يدها في تنظيم شئون سكانها الوطنيين والأجانب كما تشاء، كما يقيد سلطانها في تنظيم العلاقات بين الأفراد والسلطة العمومية. ولا غرابة إذا اعتبرنا مسألة الحماية الدولية لحقوق الإنسان استثناء على مبدأ عدم التدخل.

وإذا كانت الدول تقبل بسهولة أكبر نسبيا، أن يفرض عليها القانون الدولي كيفية معاملة الأجانب أو حتى بعض أصناف وطنييها (مثل الأقليات) فأنها لا ترضى بسهولة أن تفرض عليها طريقة معاملة الأغلبية من وطنييها.

إلا أن هناك مخففات من هذا القيد هي التي أتاحت انضمام أكبر عدد من الدول لاتفاقيات حقوق الإنسان.

أ- القيد الذي تفرضه حماية حقوق الإنسان على الدول قيد جماعي-متبادل.

ب- لا تعترف أية دولة بأن تشريعاتها العادية أو الدستورية أو ممارسات سلطاتها تشكل انتهاكا لحقوق الإنسان، وبالتالي فإن ما يرد في الاتفاقيات الدولية من حقوق يفترض أنه مكفول أصلا في التشريع الوطني.

ج- تعمل الدول على تقليل تأثير الحماية الدولية لحقوق الإنسان على سيادتها من خلال إبداء تحفظات على اتفاقيات حقوق الإنسان واعتناق تفسيرات معينة، وخاصة من خلال عدم الانضمام إلى الآليات الاختيارية الخاصة بمراقبة تطبيق النصوص الموضوعية، فأغلب الدول أعضاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ولكن بعضا منها فقط

(٢) الحماية الدولية لحقوق الإنسان تعمل على مستوى العلاقات بين الدول، ومع ذلك فإنها تعطي للفرد حقوقا دولية:

أ - الحماية الدولية لحقوق الإنسان علاقة بين الدول.

* - الالتزامات الواردة في مواثيق حقوق الإنسان، هي في أغلب الأحيان التزامات تقع على عاتق الدول في مواجهة الدول، وإن كانت قد تفرض على الفرد كذلك واجبات (الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان ينفرد بالنص على واجبات الإنسان إضافة إلى حقوقه). فوثائق حقوق الإنسان الملزمة ليست إلا معاهدات دولية وهي بذلك نسبية الأثر وانتهاكها من أحد الأطراف يعد عملا غير مشروع في مواجهة الأطراف الأخرى.

كما أن قواعد حقوق الإنسان الدولية تحمي حقوق الإنسان في مواجهة تجاوزات الدولة سواء أكانت هي المنتهك المباشر لحقوق الفرد، أو كانت في موقع المقصر عن حماية حقوق الأفراد في مواجهة تعديات صادرة عن جهات غيرها تخضع لولايتها (أفراد آخرون، أرباب عمل، سلطات إقليمية، موظفون... الخ).

ب - الحماية الدولية لحقوق الإنسان تعطي الفرد حقوقا دولية مباشرة.

وتتخذ هذه الحقوق عدة مظاهر خارجية:

١- الفرد الطبيعي هو المستفيد المباشر من الحماية الدولية لحقوق الإنسان.

٢- لا يملك الفرد -في العادة- حق إعمال هذه الحماية بشكل مباشر، فإذا كان الانتهاك صادراً عن دولة أجنبية فلدولته أن تتولى مطالبة الدولة المنتهكة إعمالا لمؤسسة الحماية الدبلوماسية العادية، أو باستعمال آليات خاصة تنص عليها بعض اتفاقيات حقوق الإنسان.

٣- أما إذا كانت المخالفة صادرة عن دولة الفرد المنتهكة حقوقه، فإنه كقاعدة عامة لا يملك المطالبة على المستوى الدولي (في العادة يملك التظلم أمام الأجهزة الداخلية القضائية وغير القضائية) وهنا يكون للدول الأخرى أن تنشط لضمان احترام الدولة لالتزاماتها الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، كما هوالحال عند انتهاك أي التزام اتفاقي عادي. إلا أنه قد تدخل اعتبارات تتعلق بالمصالح السياسية بين الدول في تقدير مدى ملائمة قيام دولة بمطالبة دولة أخرى باحترام حقوق وطنيي هذه الدولة الأخرى (حسب القواعد العامة ليس للدولة الأجنبية حق المطالبة لانتفاء الصفة).

٤- في أغلب الأحيان لا يملك الفرد المطالبة دوليا بشكل رسمي، ولكنه يملك تحريك جهات لها أهلية المطالبة وتكون هذه الجهات منظمات دولية أو أجهزة خاصة تنشؤها الاتفاقيات الدولية أو منظمات أهلية.

٥- يملك الفرد أحيانا أن يطلب إلى الجهاز الدولي المختص بأن يحقق في حالات انتهاكات حقوق الإنسان كما هو الحال بالنسبة للنظام الذي وضعه البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

٦- في أحيان أخرى أكثر ندرة، يملك الفرد أن يقاضي مباشرة الدولة التي انتهكت حقوقه سواء أكانت دولة جنسيته أو دولة أجنبية، كما هوالحال بالنسبة لنظام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٣) الطبيعة الخاصة للالتزامات الواردة في مجال الحماية الدوليةلحقوق الإنسان:

تتميز قواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان بأنها موضوعية أي أن انتهاكها من قبل دولة طرف لا يسمح لدولة أخرى طرف بالرد بعدم احترامها إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل.

كما أنه، في أغلب الاتفاقيات المنظمة لآليات إعمال حقوق الإنسان، لا يشترط في الدولة المطالبة أن تكون قد تضررت من الانتهاك. فنظام الاتفاقية الأوروبية يسمح لأية دولة عضو بأن تقدم شكوى إلى اللجنة حتى إذا كان الفرد ضحية الأفعال المنتهكة للاتفاقية من غير وطنييها (أدت الشكاوى المقدمة من الدول الاسكندنافية ضد اليونان أثناء حكم الجنرالات منذ عام ١٩٦٧ بسبب انتهاكات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في اليونان نفسها إلى انسحاب اليونان من مجلس أوروبا).

وإضافة إلى ذلك، فإن الأحكام الموضوعية المقررة لحقوق الإنسان، تدخل ضمن القواعد الآمرة وهو ما كررت الإشارة إليه محكمة العدل الدولية. والأثر الأول لذلك أن تلك الأحكام تتجاوز قيمة النصوص الاتفاقية الواردة فيها وتكتسب قيمة عرفية عامة تلزم من ليس طرفا في الاتفاقيات. أما تحديد ما اكتسب فعلا قيمة القاعدة الآمرة من قواعد حقوق الإنسان فهو مسألة أخرى.

ثانياً ـ حماية حقوق الإنسان على المستوى العالمي:

(١) الأجهزة:

لا توجد منظمة دولية لحقوق الإنسان، ولكن تتولى كل من الأمم المتحدة ومنظمة العمل الدولية واليونسكو مهام الأجهزة العالمية المهتمة بحقوق الإنسان.

وتستند الأمم المتحدة في ذلك إلى المادة ٥٥ من الميثاق: «تعمل الأمم المتحدة على ... (ج) أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق فعلا». وداخل الأمم المتحدة تتولى الجمعية العامة مسائل حقوق الإنسان استنادا إلى المادة ١٣ التي تنص على أن تتولى «إنشاء دراسات وإصدار توصيات بقصد الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة.. الخ».

وإضافة إلى الجمعية العامة يختص المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتقديم توصيات فيما يختص بإشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها (المادة ٦٢)، وفي هذا الاتجاه أنشأ المجلس لجنة خاصة هي «لجنة حقوق الإنسان **Commission on human rights - Commission des droits de l'homme**» في ١٩٤٦/٢/١٦ تتكون من ٥٣ خبيرا يمثلون دولهم، وقد كانت اللجنة أهم جهاز عالمي حكومي لحقوق الإنسان، وقد أنشئ عام ١٩٩٣ منصب «المفوض السامي لحقوق الإنسان» لتنسيق جهود الأمم المتحدة في هذا المجال. ثم أنشئت الجمعية العامة بموجب قرار رقم ٦٠/٢٥١ الصادر في ٢٠٠٦/٥/٨ مجلس حقوق الإنسان ليحل محل لجنة حقوق الإنسان كجهاز تابع للجمعية العامة مكون من دول أعضاء في الأمم المتحدة عددهم ٤٧ تنتخبها الجمعية العامة وفق التوزيع الجغرافي (ليبيا، عضو في المجلس إلى نهاية عام ٢٠١٣، وقد علقت عضويتها بقرار من الجمعية العامة من ٢٠١١/٣/١ إلى ٢٠١١/١١/١٨، وتقوم منظمة العمل الدولية بنشاط في مجال حماية حقوق الإنسان المتعلقة بالشغل: إبرام اتفاقيات حقوق الإنسان العامل ومراقبة تطبيقها. وكذلك الحال بالنسبة لليونسكو في مجال الحقوق الثقافية والحق في التعليم. إضافة إلى هذه الأجهزة التابعة للمنظمات الدولية هناك أجهزة تطبيق الاتفاقيات.

(٢) الاتفاقيات:

تتكون الاتفاقيات الدولية العالمية لحماية حقوق الإنسان من عدةنصوص أهمها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٩٤٨/١٢/١٠ والعهدان الصادران في عام ١٩٦٦ والبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. وتشكل هذه الوثائق الأربع ما يعرف بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان.

أما الإعلان فقد أشار إلى الحقوق المدنية والسياسية و إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية فيما أعتبر وقتها تطويرا للمفاهيم الليبرالية السائدة التي كانت تقتصر على الحقوق المدنية والسياسية (نظرا لعدم إشارته إلى حق تقرير المصير ولأسباب أخرى امتنعت عن التصويت عليه دول أوروبا الشرقية السبع والمملكة العربية السعودية).

وليس للإعلان قيمة قانونية ملزمة، فهو من الناحية الشكلية، ليس إلا توصية صادرة عن الجمعية العامة. إلا أن له قيمة معنوية وسياسية لاشك فيها. أما قيمته القانونية فتأتي من واقع أن ما يحتويه من مبادئ وقواعد قد تكون ذات قيمة عرفية، بل قد تكون قواعد آمرة (حكم محكمة العدل الدولية في قضية الموظفين الدبلوماسيين الأمريكيين في طهران ١٩٨٠ - ص ٤٢).

وقد أدى التغيير البنيوي في الأمم المتحدة بعد استقلال أغلب المستعمرات، إلى أن تقر الجمعية العامة (ليس في شكل توصية بل في شكل معاهدة دولية تخضع للتوقيع ثم التصديق) في ١٩٦٦/١٢/١٦ عهدين لحقوق الإنسان: العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وعهد الحقوق المدنية والسياسية، والمادة الأولى لكل واحدة منها تدون حق تقرير المصير. وقد دخل الأول حيز النفاذ في ١٩٧٦/١/٣، والثاني في ١٩٧٦/٣/٢٣. وقد صدقت عليهما ليبيا في ١٩٧٠/٥/١٥.

أما الأفراد فليس لهم حق توجيه الشكاوى إلى اللجنة إلا إذا كانت الدولة المشكوة طرفا في البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد (ليبيا طرف فيه منذ ١٩٨٩/٥/١٦). وعن طريق لجنة فرعية خاصة بالشكاوى.

وإضافة إلى هذه اللجنة الأقدم أنشأت الاتفاقيات آليات متابعة تطبيقها هي:

- لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
- لجنة القضاء على التمييز العنصري.
- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.
- لجنة مناهضة التعذيب.
- اللجنة الفرعية لمنع التعذيب.
- لجنة حقوق الطفل.
- اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين.
- اللجنة المعنية بالأشخاص ذوي الإعاقة.
- اللجنة المعنية بالاختفاء القسري.

وكل واحدة من هذه اللجان أنشأتها الاتفاقية الخاصة بموضوعها لمتابعة تطبيقها.

أهم اتفاقيات حقوق الإنسان مع تاريخ تصديق أو انضمام ليبيا إليها:

(١) اتفاقية تحريم الرق لعام ١٩٢٦ وبروتوكول تعديلها لعام ١٩٥٣: 1957/١٢/١٤

(٢) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها ١٩٤٨: 1989/٦/١٥

(٣)اتفاقية حق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية ١٩٤٩: ٨٩/٦/١٥

(٤) اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الآخرين ١٩٥٠: 1956/١٢/٣

(٥) اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة ١٩٥٣: ٨٩/٦/١٥

(٦) اتفاقية بشان وضع الأشخاص عديمي الجنسية ١٩٥٤: ٨٩/٦/١٥
(٧) اتفاقية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية ١٩٦١: ٨٩/٦/١٥
(٨) الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق ١٩٥٦: ٨٩/٦/١٥
(٩) اتفاقية السخرة (منظمة العدل الدولية) ١٩٣٠-١٩٦١/٦/١٣
(١٠) اتفاقية تحريم السخرة ١٩٥٧: ٨٩/٦/١٥
(١١) اتفاقية عدم التمييز في مجال الاستخدام والمهنة ١٩٥٨: ٨٩/٦/١٥
(١٢) اتفاقية مكافحة التمييز في التعليم ١٩٦٠ وبروتوكول لجنة التوفيق ٦٢: 19٧٨/١٢/٧
(١٣) اتفاقية القضاء على كافة أشكال التفرقة العنصرية ١٩٦٦: 19٦٨/٧/٠٣
(١٤) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ٦٨: ٨٩/٦/١٥
(١٥)اتفاقية المساواة في الأجور بين العاملين والعاملات ١٩٦٢.
(١٦)اتفاقية منع جريمة الميز العنصري «الابارتهيد» والمعاقبة عليها ٧٣: 19٧٦/٧/٠٨
(١٧) اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩: ٨٩/٦/١٥
(١٨) اتفاقية مناهضة التعذيب ١٩٨٥: ٨٩/٦/١٥
(١٩) اتفاقية مناهضة التمييز في الألعاب الرياضية: 19٨٨/٦/٢٩
(٢٠) اتفاقية حقوق الطفل 1990: 19٩٣/٤/١٥
(٢١) اتفاقية حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال ٢٠٠٠: 20٠٠/٣/٠١
(٢٢) الإتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم١٩٩٠ =٢٠٠٤/٦/١٨
(٢٣) اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة2006 13 /٢/2018

***

ثالثًا – حماية حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي

(١) في إطار الجامعة العربية:

بدأت محاولات صياغة ميثاق عربي لحقوق الإنسان في سنة ١٩٧٢ ثم أقر مجلس الجامعة العربية في ١٩٩٤/٩/١٥ صيغة جديدةللميثاق ودعيت الدول الأعضاء إلى التوقيع والتصديق عليه.وهو ما لم يتحقق . ثم في القمة العربية في تونس عام ٢٠٠٤ اعتمدت صيغة أخرى صدقت عليها الى الآن ١٥ دولة من بينها ليبيا(صدقت بتاريخ٢٠٠٦/٨/٧) وإضافة إلى الأحكام الموضوعية، ينص الميثاق العربي على تشكيل لجنة خبراء (المادتان ٤٠ و ٤١) مكونة من سبعة أعضاء منتخبين من قبل الدول تقدم لها الدول تقارير دورية أو تقارير بناء على استفسارات اللجنة، ثم ترفع لجنة الخبراء تقاريرها إلى اللجنة الدائمة لحقوق الإنسان في الجامعة العربية، وهي إحدى اللجان الحكومية (أي التي تتكون من ممثلي الدول الأعضاء).

(٢) في إطار منظمة الوحدة الأفريقية:

في ١٩٨١/٦/٢٧ تم التوقيع على الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ودخل حيز النفاذ في عام ١٩٨٦، وأهم خصائصه:

– خلافا للمواثيق العالمية والجهوية الأخرى يكفل الميثاق الأفريقي حقوق الشعوب: الحق في تقرير المصير، الحق في حرية الشعوب في التصرف في مواردها، حقها في السلام (المواد ٢٤/١٩).

– خصص الميثاق الأفريقي فصلا لواجبات الإنسان: نحو الأسرة، والدولة، والجماعة الدولية.

– أنشأ آلية مراقبة تشبه آلية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، هي اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، تتكون من ١١ عضوا يختارهم مؤتمر رؤساء دول وحكومات المنظمة، ولكنهم مستقلون لا يمثلون دولهم، وتختص بتشجيع احترام الحقوق الواردة في الميثاق، وتتلقى التقارير الدورية الصادرة عن الدول، كما تتلقى الشكاوى التي تقدمها دولة عضو ضد دولة أخرى عضو متهمة إياها بانتهاك الحقوق الواردة في الميثاق، وتختص كذلك بتلقي ودراسة الشكاوى المقدمة من فرد أو مجموعة أفراد أو منظمة غير حكومية ضد انتهاكات للميثاق صادرة عن دولة عضو. وفي كل الحالات إذا اقتنعت اللجنة بوجود انتهاك وضعت بذلك تقريرا يوجه إلى مؤتمر رؤساء دول المنظمة. ولا تنشر هذه التقارير إلا إذا رأى مؤتمر الرؤساء ذلك.

وبعد ذلك أنشئت محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، أقر بروتوكول إنشائها في قمة واغادوغو في ٩٨/٦/٩ ودخل حيز النفاذ في ٢٠٠٤/١/٢٥.

وتتكون المحكمة من ١١ قاضيا ينتخبهم مؤتمر رؤساء دول المنظمة، وتختص المحكمة أساسا بالفصل في المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والبروتوكول المنشئ لها، ولها في ذلك اختصاصان استشاري وتنازعي. وتعمل المحكمة كمعقب على اللجنة إذ لابد أن تستوفي اللجنة اختصاصها في المسألة قبل إحالتها على المحكمة. ويجوز في حالات خاصة (الاختصاص الاستثنائي) للأفراد وللمنظمات غير الحكومية أن تعرض عليها شكاواها مباشرة. وفي عام ٢٠٠٨ أدمجت هذه المحكمة في محكمة العدل الأفريقية.

(٣) في إطار منظمة المؤتمر الإسلامي:

صدر عن مؤتمر وزراء خارجية المؤتمر الإسلامي في عام ١٩٩٠ إعلان يسمى «إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام» وهو إعلان مبادئ موضوعية، يخلو من أية آليات تطبيقية.

(٤) في إطار القارة الأوروبية:

المنظمة القارية الأوروبية هي مجلس أوروبا، ويتكون الآن من **47** دولة (كان في السابق يقتصر على دول أوروبا غير الشيوعية) وفي إطار هذه المنظمة أقرت في ١٩٥٠/١١/٤ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ثم أكملت بالميثاق الاجتماعي الأوروبي في ١٩٦٨/١٠/١٨.

وقد أنشأت الاتفاقية الأوروبية آليتين لضمان احترام الدول للالتزامات الواردة فيها، هما اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. (وقد أنشأ البروتوكول الحادي عشر الملحق بالاتفاقية والذي أقر في عام ١٩٩٤ ودخل حيز النفاذ في ١٩٩٨/١١/١ محكمة واحدة تتكون من دوائر تحل محل اللجنة والمحكمة معا).

أما الوضع السابق فكان يقوم على توزع الاختصاصات بين اللجنة والمحكمة. وتتكون اللجنة من عدد من الأعضاء يساوي عدد الدول الأعضاء في الاتفاقية ينتخبهم مجلس وزراء المجلس الأوروبي. وتختص بتلقي وفحص وتحقيق الشكاوى التي تقدمها أية دولة عضو ضد دولة أخرى عضو نسب إليها انتهاك الاتفاقية (ولا يشترط أن تكون الدولة الشاكية هي دولة جنسية الأفراد الذين انتهكت حقوقهم) ويمكن للأشخاص الطبيعيين، ولو لم يكونوا يحملون جنسية إحدى الدول الأطراف، إذا قرروا أنهم كانوا ضحايا لانتهاك للاتفاقية صادر عن إحدى الدول الأعضاء فيها، أن يتقدموا بشكاواهم إلى اللجنة عن طريق أمين عام مجلس أوروبا. ولكن بشرط أن تكون الدولة المشكوة قد أعلنت اعترافها باختصاص اللجنة بتلقي وفحص شكاوى الأفراد (ترددت الدول كثيرا في إصدار مثل هذا الإعلان وفي عام ١٩٩٤ صارت كل الدول الأعضاء في الاتفاقية ملتزمة باختصاص اللجنة بتلقي شكاوى الأفراد).

وعلى اللجنة أن تعمل علي حل المشكلة صلحا، فاذا لم تتمكن من ذلك رفعت تقريرها إلي اللجنة الوزارية للمنظمة والى الدول المعنية، وهنا يكون للجنة الوزارية وللدولة الشاكية وللدولة المشكوة وللدولة التي يحمل جنسيتها الفرد المنتهكة حقوقه (إذا كانت من أطراف الاتفاقية) أن يرفعوا الأمر إلى المحكمة، أما إذا لم تحل المسألة إلي المحكمة من أي طرف خلال ثلاثة أشهر، فيمكن للجنة الوزارية أن تتخذ ما تراه في حق الدولة المنتهكة.

ويتميز النظام الأوروبي لحقوق الإنسان بتعدد نصوصه، وتدرج التزامات الدول الأعضاء. لذلك، اتجهت التعديلات الأخيرة إلى توحيد نظمه. فالبروتوكول يقضي بإنشاء محكمة واحدة مكونة من قضاة لا تعينهم الحكومات، بل تنتخبهم المجموعات البرلمانية الوطنية في الجمعية النيابية لمجلس أوروبا. وتتكون المحكمة من هيئة ابتدائية تنظر في إمكانية قبول الطعون. فإذا لم تجد مانعا من القبول قررت إحالة المسألة إلى دوائر المحكمة.

كما أصبح حق تقديم شكاوى الأفراد مكفولا دون حاجة إلى قبول خاص باختصاص المحكمة في ذلك. وفي كل الأحوال ليس للأفراد أن يتقدموا بشكاواهم إلى اللجنة الحالية أو إلى المحكمة الموحدة، إلا إذا استنفدوا وسائل التقاضي الداخلية في الدولة المتهمة بانتهاك أحكام الاتفاقية.

أهم المصادر والمراجع

أولاً –المصادر:

١) مجموعة أحكام محكمة العدل الدولية.

٢) حولية لجنة القانون الدولي (بالعربية منذ سنة ١٩٨٣) وبالفرنسية والإنجليزية قبل ذلك.

٣) تقارير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة (بالعربية).

٤) قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة.

ثانيا: المراجع العربية:

١- إبراهيم أحمد شلبي:مبادئ القانون الدولي العام، بيروت، الدار الجامعية ١٩٨٦.

٢- زهير الحسني:مصادر القانون الدولي العام، (الجرف القاري) بنغازي: منشورات جامعة قار يونس، ١٩٩٣.

٣- صالح السنوسي: الوجيز في القانون الدولي العام، طرابلس: المركز القومي للبحوث ٢٠٠٠.

٤- عبد القادر القادري:القانون الدولي العام، الرباط: مكتبة المعارف، ١٩٨٤.

٥- عبد الواحد الناصر:قانون العلاقات الدولية (النظريات والمفاهيم الأساسية)، الرباط، دار حطين، ١٩٩٤.

٦- علي صادق أبو هيف:القانون الدولي العام، ط ١٢، الإسكندرية:منشأة المعارف، ١٩٩٣.

٧- محسن الشيشكلي:الوسيط في القانون الدولي العام، الجزء الأول، الكتاب الأول، بنغازي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ١٩٧٣.

٨- محمد سامي عبد الحميد: القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، د.ت، د.م.

٩- محمد سامي عبد الحميد ومحمد سعيد الدقاق ومصطفى سلامة: حسين، التنظيم الدولي، بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨٨.

١٠- محمد طلعت الغنيمي: الوسيط في قانون السلام، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٣.

١١- محمد طلعت الغنيمي: قانون السلام في الإسلام، الإسكندرية، منشأة المعارف، د.ت.

١٢- مشاري عبد الرحيم النعيم: الحدود السياسية السعودية، البحث عن الاستقرار، بيروت، دار الساقي، ١٩٩٩.

١٣- منصور ميلاد يونس: مقدمة لدارسة العلاقات الدولية، ترهونة: جامعة ناصر، ١٩٩١.

ثالثاً - المراجع غير العربية:

(1) BRETTON. Philippe: Relation internationales contemporaines. Paris: Litec. 1993

(2) CASSESE Antonio : International Law . New York. Oxford University Press .2003

(3) EVANS Malcolm D. (editor) International Law. New YorkOxford University.2003

(4) NGUYEN QUOC DINH. DAILLIER (P) ET PELLET (A): Droit international public. Paris. LGDJ 6eme ed. 1999.

(5) -ROUSSEAU. Ch.: Droit international public. 5 volume. Paris. Sirey. t:1 (1970). t:2 (1974). t:3 (1977). t:4 (1980). t:5 (1983).

(6) -RUZIE. D.: Droit international public. Paris. Dalloz 1987.

(7) -TOUSCOZ. J.: Droit international. Paris. PUF 1993.

(8) -TRUYOL Y SERRA. A.: Histoire du droit international public. Paris: Economica 1995.

فهرس الكتاب